İslâm Hukukunun Doğuşu ve Gelişimi

AHMET HASAN



AHMET HASAN, 1932 Pakistan doğumludur. Önce klasik medrese tahsili görmüş ve buradan mezun olduktan sonra Karaçi Üniversitesi'nden doktor ünvanı almıştır. Daha sonra Islamic Research Institute'ye (İslâm Araştırmaları Enstitüsü) araştırmacı olarak girmiş, 31 yıl burada çalışmalarını sürdürmüş, aynı enstitüde Fıkıh ve İslâm Hukuku bölümünün başkanlığını yürütmüştür. 1980 yılında İslamâbâd'daki International Islamic University'nin (Uluslararası İslâm Üniversitesi) kuruluşunda görev almış ve aynı üniversitede farklı akademik seviyelerde İslâm hukuku dersleri vermiştir. Yazarın, bir kısmı dünyanın değişik üniversitelerinde ders kitabı olarak okutulmakta olan eserlerinden bazıları şunlardır: *The Doctrine of Icma' in Islam, Analogical Reasoning in Islamic Jurisprudence, Principles of Islamic Jurisprudence.* Yazar ayrıca temel İslâmî kaynaklardan bazılarının İngilizce çevirilerini de gerçekleştirmiştir. Bunlar arasında *Sahihu'l-Buharî* ve *Sünen-i Ebû Davud* ile Fıkıh usûlüne dair beş eseri bulunmaktadır. Evli ve dört çocuk babası olan yazar, 6 Haziran 1996'da Pakistan'ın başkenti İslamâbâd'da ebedî aleme irtihal etmiştir.

Özgün adı:
The Early Development of Islamic Jurisprudence, İslamâbâd-Pakistan 1988

İZ YAYINCILIK: 284
İnceleme-Araştırma dizisi: 64
İstanbul, 1999

ISBN 975-355-345-5

dizgi, içdüzen: İz Yayıncılık
kapak: Hamdi Akyol
baskı, kapak baskısı, cilt: Erkam Matbaacılık, (212) 506 71 25

İZ YAYINCILIK
Su Terazisi Sokağı, 2/2 Daire.3 Sultanahmet/İstanbul
tel: (212) 518 22 04 - 518 26 57
fax: (212) 518 26 59

http://www.izyayincilik.com
e-mail: bilgi@izyayincilik.com

Ahmed Hassan

İSLÂM HUKUKUNUN DOĞUŞU VE GELİŞİMİ

Usûl-i Fıkh İlminin Doğuşu ve Gelişimi

Türkçesi
Ali Hakan Çavuşoğlu
Hüseyin Esen

İçindekiler

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İslâm hukukunun kaynakları

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Nesh teorisi

BEŞİNCİ BÖLÜM

İlk dönemdeki sünnet anlayışı ve gelişimi

ALTINCI BÖLÜM

İlk ictihad şekilleri

YEDİNCİ BÖLÜM

İlk ekollerde icmâ

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Fıkıh usûlünün gelişiminde Şâfiî'nin rolü

Kısaltmalar*

a.g.e.	:	adı geçen eser
a.g.m.	:	adı geçen makale
a.mlf.	:	aynı müellif
a.y.	:	aynı yer
b.	:	bin, ibn
bnt.	:	binti
DİA	:	Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
ç.	:	çeviren
h.	:	hicrî
mad.	:	maddesi
nşr.	:	neşreden
ö.	:	ölümü
s.a.v.	:	sallallahu aleyhi ve sellem
ts.	:	tarihsiz
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
vdğr.	:	ve diğerleri
yak.	:	yaklaşık
yy.	:	yüzyıl

---

* Dipnotlardaki eser isimlerinde yapılan kısaltmalar "Kaynaklar" kısmında parantez içinde siyah punto ile gösterilmiştir.

Türkçe çeviriye önsöz

Ahmet Hasan'ın, Karaçi Üniversitesi'nde doktora tezi olarak hazırladığı ve daha sonra aynı üniversiteye bağlı Islamic Research Institute tarafından yayınlanan bu kıymetli eseri, Fıkıh Usûlü İlmi'nin, diğer bir ifadeyle İslam Hukuk İlmi ve İslam Hukuk Teorisi'nin ortaya çıktığı ilk dönem esas alınarak yapılmış bir çalışmadır. Dolayısıyla İslam Hukuk İlmi'nin teorik gelişimini tarihî bir bakış açısıyla ve ilk elden kaynaklara dayanarak incelemektedir. Schacht, Coulson gibi bu sahada belli bir şöhreti bulunan batılı oryantalistlerin konuyla ilgili tespit ve kanaatlerini de kritik eden bu çalışma, İslam Hukuk İlmi'nin özgünlüğü, İslam hukuk ekollerinin tasnifi, sünnet/hadis, kıyas ve icmâ kavramlarına bağlı olarak bu ekollerin kaynak teorisindeki farklı yaklaşımları ve nihayet Şâfiî ile başlayan değişim süreci gibi konularda oldukça önemli ve ufuk açıcı değerlendirmelerde bulunmaktadır.

Kitabın çevirisinde, okuyucuya kolaylık sağlamak amacıyla bazı değişikliklere gidilmiştir. Bunların başında, müellifin rakamlarla ayırdığı fakat herhangi bir başlık koymadığı bölümlere uygun ana başlıklar ve alt başlıklar konulması gelmektedir. Bunun yanında gerekli görülen yerlerde maddeleştirmeye gidilmiştir. Zaman zaman

bazı açıklayıcı bilgiler verilmiş ve bunlar metinde (*) işaretiyle dipnotta da (ç.) rumuzu ile gösterilmiştir. Yine metin içerisindeki köşeli parantezler de açıklayıcı mahiyette kullanılmıştır. Yuvarlak parantezler kitabın aslına aittir.

Dipnotların gösteriminde de yazarın üslubu değiştirilmiştir. Buna göre, bir yazarın yalnızca bir eserinden istifade edilmişse sadece yazar ismi ile yetinilmiş, iki veya daha fazla eserinden faydalanılmış ise yazar ismi (soyadı veya künyesi) ile birlikte kullanılan eserin adı kısaltılarak verilmiş ve bu kısaltmalar "Kaynaklar" kısmında siyah punto ile gösterilmiştir.

Kitabın ilk beş bölümü Ali Hakan Çavuşoğlu, altı, yedi ve sekizinci bölümler ise Hüseyin Esen tarafından çevrilmiştir.

Bu tercümenin ortaya çıkmasında ve dil öğrenimi konusunda kendilerinden âzami düzeyde istifade ettiğimiz hocalarımız Dr. Azmi ÖZCAN ve Dr. Ş. Tufan BUZPINAR beylere, ayrıca titiz bir inceleme ile eserin tamamını okuyarak gözden geçiren Prof. Dr. İ. Kafi DÖNMEZ hocamıza ve bizler için huzurlu bir çalışma ortamı ve imkan hazırlayan İLAM yetkililerine teşekkürü bir borç biliriz.

İslâm hukuku sahasındaki Türkçe literatüre önemli bir katkı olduğuna inandığımız bu eseri, Türk okuyucularına takdim etmenin mutluluğu içerisindeyiz.

Ali Hakan ÇAVUŞOĞLU - Hüseyin ESEN
1 Ocak 1998 / Küçükçamlıca, İstanbul

Takdim[1]

Dünya üzerindeki müslümanlar şimdi, ekonomik proje ve beş-yıllık planların yanısıra, beklenmedik ve memnun edici bir biçimde, dikkatlerini İslâm'ın modern çağın şartları içinde yeniden yorumlanmasına çeviriyorlar. Genel anlamda, İslâm'ın temel prensipleri ışığında dînî ihyâ ve ahlâkî kalkınma arzusunun, yaşadıkları tarih boyunca müslümanlar -gerek yenilikçiler gerekse gelenekçiler- arasında derin kökleri vardır. Her iki gurup da, dünyada olup biten olaylara aktif ve onurlu bir biçimde katılabilmeleri için müslümaların önündeki tek yolun, İslâm'ın önlerine koyduğu sosyal ve ahlâkî rehberliğin ışığında, çağdaş ihtiyaçlara uygun davranış kalıplarını yeniden oluşturmak olduğunun farkında görünüyor. Ancak bu, söz konusu külfetli ihyâ görevini üstlenecek kimseler için büyük ve ağır bir sorumluluğu beraberinde getirmektedir. Onlara düşen, gelenekçilerle modernistlerin görüşleri, daha klasik bir ifadeyle muhafazakarlık ile yenilikçilik arasında iki tarafı da tatmin edecek bir denge kurmaya çalışmaktır.

Maalesef geçen yüzyıllar boyunca müslümanlar, ictihat kapısının kapalı olduğunu düşünmüşler, bu da durgunluğa ve atâlete sebep

1. İlk baskı (1970) için.

olmuştur. Değişen bir dünyada sürekli ortaya çıkan problemler karşısında müslümanların dînî ve ahlâkî tavırlarının yeniden değerlendirilmesi için gerekli olan yeni ruhun canlandırılması, düzensiz ve nisbeten sonuçsuz olmuştur. Ancak, engellenmiş olmasına rağmen bu ruh, hayatiyetini devam ettirmiş ve varlığını tamamen yitirmemiştir. Bu ruhun, zaman zaman İslâm dünyasını sarsan farklı ihyâ hareketlerinin ortaya çıkışında düzenli olarak ve güçlü bir biçimde kendisini hissettirdiğini görüyoruz. Hint-Pakistan alt kıtası da bu gelişmenin dışında değildir. Şah Veliyyullah Dihlevî tarafından yakılan ışık, yanmaya ve etrafını aydınlatmaya devam etmiştir. İslâm Araştırmaları Enstitüsü [Islamic Research Institute], bu oldukça uzun sürecin bir parçası olarak değerlendirilebilir. Bu enstitü, Pakistan hükümeti tarafından, Pakistan müslümanlarının hayatlarını çağdaş gelişmeler ışığında ve zamanın gereklerine uygun bir biçimde Kur'an ve sünnetin buyruklarına göre düzenlemelerini sağlamak gibi özel bir maksatla kurulmuştur. Ancak tabiatı gereği, enstitünün çalışmaları Pakistan hudutlarıyla sınırlı kalamaz, aksine bütün ümmete hizmet edecektir. Bu yüzden, bu ağır sorumluluğu üstlenecek olan kimselerin, enstitü faaliyetlerine daha geniş bir devlet organizasyonu ve milli kalkınma açısından bakarak hedeflerini net ve kesin bir biçimde belirlemiş olmaları gerekir. Enstitü üyelerinin yerine getirmek için gayret gösterdikleri şey işte budur.

İslâmî ilimlerin son bir kaç yüzyıldır yorumlayıcı ve bilimsel olmaktan çok hemen hemen mekanik ve dil ağırlıklı bir nitelik taşımakta olduğunu bildiğimiz için, bizim çabalarımız, ne kadar küçük ve mütevazi olsa da, İslâm düşüncesindeki gerek dînî gerekse ahlâkî donukluğun çözülmesini başlatmaya yöneliktir. Enstitü, bu maksatlarla, İslâmî ilimlerin farklı sahalarında büyük ölçüde kendi üyeleri tarafından hazırlanmış bir dizi yayın yapmaya karar vermiştir. Tabiî olarak akademik ve samimi görüş ayrılıklarına izin verilmiş olmakla birlikte, enstitünün belirli bir eğilimi ve sınırlayıcı bir düşünce yapısı vardır. Ümit ediyoruz ki, modern çağın baskı ve sıkıntıları altında yaşayan müslümanlar bu yayınlarda, içlerinde ictihada yeniden işlerlik kazandırma arzu ve tutkusu uyandıracak yeterince düşünce gıdası bulurlar. Zira, İslâm'ın daha önceki şerefini yeniden ele geçirmek ve müslüman ümmetin dünyanın yenilikçi, aktif ve canlı milletleri arasında şerefli bir yer edinmesini sağlamak için gerekli olan tek şart budur. Bu çalışmaların aynı zamanda, müslüman olmayan İslâm araştırmacıları için de sağlam ve doğru bir bilgi kaynağı olmasını temenni ediyoruz.

Prof. M. Sağîr Hasan MA'SÛMÎ
11 Haziran 1970
Islamic Research Institute
İSLÂMABAD / PAKİSTAN

Önsöz[2]

İslâm Araştırmaları Enstitüsü [Islamic Research Institute] bir eğitim programı başlatmıştır. Bu programın amacı, modern bilimlere ve araştırma metotlarına âşinâ, İslâm'ın öğretilerini günümüz problemleri ışığında anlayıp takdim edebilecek İslâm âlimleri yetiştirmektir. Bu eğitim programı sonucunda bazı doktora tezleri hazırlanmıştır. Elinizdeki çalışma bu programın ürünü olan ilk doktora tezidir.

Fıkıh usûlünün özellikle Şâfiî'ye kadar olan ilk dönemi, bu konuda çalışan bir araştırmacı için hâyâti derecede önemlidir. Çünkü bu dönem, fıkıh usûlünün şekillenmesi açısından en belirleyici aşamadır, dolayısıyla bu disiplinin kaynaklarına, doğuş ve gelişim sürecine ışık tutmaktadır. Konu hakkında bugüne kadar yapılmış en özgün, kapsamlı ve detaylı çalışma, Prof. Schacht'ın *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* adlı eseridir. Bu ilk dönem aynı zamanda, *A History of Islamic Law* isimli eserinde N. J. Coulson tarafından da kısmen ele alınmıştır. Prof. Schacht, fıkıh usûlünün doğrudan Kur'an ve Hz. Peygamber'in sünnetinden değil, daha ziyade Emevîler'in yaygın uygulamalarından kaynaklandığı görüşünü işlemeye çalışır. Ona göre,

---

2. İlk baskı (1970) için.

Kur'an'dan çıkarılan hükümler neredeyse ikinci bir aşamada İslâm hukukuna sokulmuştur. Schacht, "Peygamber'in sünneti" kavramının ilk defa Hz. Osman'ın şehid edilmesiyle ilgili olarak siyasi bir anlamda ortaya çıktığı, sonra kelâmî bir anlam kazandığı ve son olarak da, tam bir yüzyıl sonra, Iraklı fakihler aracılığıyla İslâm hukukundaki yerini aldığı kanaatindedir. Ayrıca o, İslam'daki "Peygamber sünneti" kavramını, İslâm-öncesi Arapları'nın "sünnet" kavramına verilen farklı bir isim olarak değerlendirmektedir. O, ilk dönem müslümanlarına ait "yaşayan geleneğin" Hz. Peygamber'e nispet edildiği görüşünü işlemeye çalışır ve böylece bütün hadis külliyyâtının uydurma olduğu kanaatine varır. Schacht'ın tezi, hukûkî görüşlerin Hz. Peygamber ve ilk imamlara sonradan nispet edildiği [back-projection] fikri üzerine oturur. Ona göre, kıyas yahudilikten, âlimlerin icmâı da Roma hukukundan alınmıştır. Prof. Schacht'ın ilk döneme ait hukûkî malzeme üzerinde yaptığı incelemelerle vardığı sonuçlar bunlardır.

İşte bunlar, yazarı bu konuyu detaylı bir şekilde araştırmaya ve sonuçta elinizdeki bu tezi hazırlamaya sevkeden problemlerin bazılarıdır. Yazar, malzemelerin büyük ölçüde yaygın Emevî uygulama ve idaresine dayandığı vakıasını göz ardı etmeksizin, İslâm hukukunun kaynaklarının başlangıçtan itibaren Kur'an ve Hz. Peygamber'in sünneti olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu tez, Fıkıh usûlünün temel kaynaklarına –Kur'an, sünnet, kıyas ve icmâ– ilişkin teorinin tarihi gelişimini ve ayrıntılı bir biçimde olmak üzere bunların ilk dönem fakihleri tarafından kullanılışını incelemektedir. Aynı zamanda ilk ekollerin ortaya çıkışlarını ve Şâfiî'nin Fıkıh usûlüne katkılarını tahlil etmektedir.

Arapça kelimeler, enstitü tarafından belirlenmiş olan ölçülere göre tercüme edilmiştir. Ancak, Mekke [Mecca], Medine [Medina], Basra [Basra], Kûfe [Kufa] gibi coğrafi isimler yaygın kullanıma göre yazılmıştır. Kur'an ayetlerinin tercümelerinde, gerekli görülen bazı değişikliklerle birlikte, Muhammed Marmaduke Pickthall'in *The Meaning of the Glorious Koran* (New York, 1954) isimli İngilizce çevirisi esas alınmıştır.

Bu görevi yerine getirirken bize yol gösteren, İslâm Araştırmaları Enstitüsü'nün eski müdürü Dr. Fazlur Rahman'a teşekkürü bir borç biliriz. Kendisi, yoğun meşguliyetlerine rağmen, eserin müsveddesini baştan sona okumuş ve diline katkıda bulunmuştur. Ayrıca kendisine, çok faydalandığı Islamic Culture dergisinde yayınlanmış olan "The Sunnah-its transmission, development and revision" adlı makalesini veren, Karaçi Üniversitesi Arap Dili Bölümü başkanı Prof. Dr. S. M. Yûsuf'a ve Şeybânî'nin *Kitâbu'l-Hucec* adlı eserinin yazma nüshasını temin eden AbdurReşîd Nu'mânî'ye de teşekkür ederiz.

Yine, bu tezin enstitü tarafından basılmasına müsaade eden Karaçi Üniversitesi yetkililerine de teşekkürü bir borç biliriz. Bu tez, 1967 tarihinde "Jurisprudence in the Early Phase of Islam" (İslâm'ın ilk döneminde Hukuk İlmi) adıyla Karaçi Üniversitesi Arap Dili Bölümüne sunulmuştur.

Tezin bölümlerinin büyük bir kısmı, enstitünün Islamic Studies isimli dergisinde yayınlanmıştır. Yazar, bu bölümleri ilk defa dergide yayınlamış olmaları nedeniyle, derginin editörleri S.Q. Fâtımî ile Mazharuddin Sıddîkî'ye de teşekkürü bir borç bilir.

Ahmed HASAN,
10 Mayıs 1970, İSLÂMABAD

Giriş

Her toplumda hukuk, sosyal kontrolü muhafaza etmeyi hedefler. Hukuk, esas itibariyle fertlerin ve toplumun haklarını korumak için oluşturulmuş bir sistemdir. Her toplumun, tabiatı, karakteri ve kapsamı itibariyle kendine has bir hukuk sistemi vardır. Aynı şekilde İslâm da, "fıkıh" diye bilinen kendine has bir hukuk sistemine sahiptir. İslâm fıkhı, kelimenin dar anlamıyla, sırf-hukuk [purely legal] değildir. Aksine, hayatın ahlâkî, dînî, siyasî ve ekonomik bütün cephelerini kuşatır. Onun kaynağı ilâhî vahiydir. İlâhî vahiy, İslâm hukukunun temel kavram ve prensiplerini belirlemiş ve pek çok yönden, İslâm öncesi Arap kabile hukuku ve geleneklerinde bir değişim başlatmıştır.

Bugün kullanılan modern anlamdaki "kanun" kavramı ile Kur'an'da yer alan "kanun" kavramı arasında, maksat ve kapsam yönünden temel bazı farklılıkların olduğunu belirtmek gerekir. Bugün kullanılan anlamıyla kanunlar, yetkili bir otorite tarafından vazedilen, devlet müeyyidesiyle desteklenmiş ve bir milletin sosyal, ekonomik ve siyasî hayatını düzenleyen kurallardır. Ferdî davranışlarla ilgili ahlakî kurallar, örf, adet ve gelenek biçiminde varlıklarını sürdürmelerine ve ahlak zâbıtası, mahalli polis yada sırf kamu vicdânı-

nın etkisiyle belli ölçüde yaptırım gücü elde etmelerine rağmen, modern kanunların kapsamı dışındadırlar. Fakat kamu vicdânının bir takım ahlak dışı filleri benimsemesi halinde, ahlâkî gevşeklik bizzat ahlak anlayışında bir değişikliği kaçınılmaz kılacaktır. Bu durum, ileri derecede endüstrileşmiş Batı Avrupa ve Kuzey Amerika toplumlarının çoğunda görülebilir.

Kur'an'da yer alan anlamıyla kanunlar, insanın gerek dünya gerekse âhiret saadetini temin etmek üzere, hayatın her safhasında cereyan eden insanî davranışlarla ilgili bütün kuralları içine alır. Kur'an'da yer alan İslâmî kanunların uygulanması, İslâm devletinin görevidir. Ferdî davranışlarla ilgili ahlakî kuralların uygulanması, iki önemli faktöre bağlıdır. Bunlar, müslüman toplumun İslâmî öğretiyi hayata geçirme konusundaki ortak sorumluluğu ve ferdin hem toplumla hem de Yaratıcısıyla olan ilişkisidir. Kur'an'a göre müslüman toplumun, birer ilahî emir olan ahlakî davranış kurallarının uygulanmasını temin etmekle yükümlü olduğu kabul edilir. Kur'an, sürekli insan vicdânına yönelerek, hem kendisinin hem de bütün insanlığın saâdeti için ilahî öğretiye uymasını ister. Böylece Kur'an, şeriat prensiplerinin uygulanmasını insan vicdânına havale etmek suretiyle, öğretisindeki hukuk anlayışını ve evrensel ilkelerin en üstün ve mükemmel esasını oluşturan ahlakî değerleri yüceltmektedir.

Hukuk metodolojisi [jurisprudence], hukukun temel prensipleri bilimidir. Geleneksel yapısı, ortaya çıkış ve gelişmesi ve ideal karakteri gibi, hukukun farklı pek çok yönüyle ilgilenir. Hukuk tarihi içerisinde hukuk metodolojisinin başlangıç noktası, oluşum safhasındaki hukukun gelişerek sistematik bir biçim kazanmaya başladığı aşamadır. Bu aşamada, kanun koyma yetkisi, hukukun kaynağı ve içtihad metodları hakkında bir takım sorular ortaya çıkar. Bu yüzden, hukukun hemen ardından hukuk metodolojisi gelir. Bir hukuk teorisi, bir toplumda var olan hukuk düzeninden doğar. İslâm hukuk teorisi de, sahâbenin yeni şartlarla yüzyüze geldiği dönemde, netlik kazanmamış bir yapıda [nebulous form] ortaya çıkmış olmalıdır. Onlar, yeni meseleleri çözüme kavuşturmak için, hukukun kaynağı ve içtihad metodu üzerinde düşünmüş olmalıdırlar. Bazı hukuki olaylarda, kendi kurallarını koymuşlar ve mevcut uygulamaya muhalefet etmişlerdir. Ancak klasik hukûkî teorinin teknik ve sistematik yapısı sahâbe döneminde değil, ikinci [tabiûn] ve üçüncü [tebe-i tabiîn] nesiller döneminde oluşmuş ve gelişmiştir. Hukuk prensipleri, İslâm'ın ilk günlerinden itibaren gelişmekte olan hukukun bizzat kendisinden doğmuştur. Böylece İslâm hukuk metodolojisi, hukukun oluşumu neticesinde, hükümleri delillendirilmek üzere sonradan gelişen bir düşünce olmaktadır. İslâm hukuk teorisi hakkında elimizde mevcut ilk sistematik çalışma, Şâfiî'nin *Risâle*'sidir.

Elinizdeki bu kitap, İslâm hukuk metodolojisinin hicri 1. ve 2. yüzyıllardaki tarihî gelişimini ortaya koymaya yönelik bir teşebbüstür. Esas itibariyle, Mâlik, Ebû Yûsuf, Muhammed eş-Şeybânî ve Şâfiî'nin eserlerine dayanmaktadır. Biz, İslâm hukukunun daha ziyade olgunlaşma dönemindeki görünümünü yansıtan sonraki kaynaklara müracaat etmekten, mümkün olduğunca kaçındık. Tarih, devamlı gelişen bir olgudur. Farklı aşamalarda yönünü değiştirir. Hatta, sürekli ve düzenli bir süreci takip ediyor görünümü verdiği dönemlerde bile, pek çok tarihî unsurun etkisiyle, farkedilemeyen değişiklikler gerçekleşir. Bu yüzden, ne olayların şeklî bir tarzda anlatımı ne de klasik eserlerde anlatılanların olduğu gibi nakledilmesi, tarih yazımı açısından doğru bir yaklaşım olacaktır. İslâm hukuku metodolojisinin, daha sonraki eserlerde ortaya çıkan, ilk döneme ait görünümü de, bizatihî, tarihî gelişimin bir sonucudur. Dolayısıyla doğru metod, meselelerin, ilk dönem hukûkî metinlerinde ele alındığı gibi, tenkitçi bir gözle tahlil edilmesi ve bu tartışmalardan bazı sonuçların çıkarılmasıdır. Maalesef, bu dönemin tarihini yazan bir kimse, kaynak kıtlığı ve nisbeten bilgi eksikliği ile karşılaşacaktır. Fıkıh kitapları ilk defa hicri 2. yy.'da yazılmış olup, elimizde 1. yy.'a ait kaynak bulunmamaktadır. Bu tez de, ikinci yüzyıla ait bu eserlere dayanmakla beraber, bu dönemle ilgili kaynakların yetersizliği göz önünde bulundurularak, daha sonraki dönemlere ait bazı eserlere de müracaat edilmiştir

İlk döneme ait hukûkî malzeme üzerinde yapılan ciddi bir inceleme, pek çok önemli noktada klasik anlayıştan ayrılmayı ve aynı şekilde Prof. J. Schacht'ın ileri sürdüğü tezlerin bir çoğunu reddetmeyi zorunlu kılacaktır. Bu çalışma, doğrusu, klasik anlayışa sahip olanlar için bir çok problem ortaya çıkaracak ve konu hakkında yapılacak daha ileri seviyedeki çalışmalar için yol gösterici olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

Fıkıh terimi ve diğer yakın terimler

A- FIKIH VE İLİM TERİMLERİ

"Fıkıh" terimi kelime olarak, 'bir şey hakkındaki bilgi ve anlayış' manasına gelir. Bu anlamda, "fıkıh" ve "fehm", eş anlamlı kelimelerdir. Arapça bir deyim şöyledir:

فلان لا يفقه ولا ينقه (falan adam ne bilir ne de anlar)[3]. "Fıkıh" kelimesi Araplar tarafından, 'şehvetli dişi develer ile hamile olanları birbirinden ayıran, iz sürme kabiliyetine sahip erkek deve' için kullanılırdı. Bu yüzden, فحل فقيه ifadesi onlar arasında yaygındı[4]. 'Bir şey hakkındaki derin bilgi ve anlayış' anlamının, bu ifadeden türediği kabul edilir. Bu sebebledir ki, es-Seâlibi (ö. 429/1037) bir eserine Fıkhu'l-Luğa (dil biliminin anlaşılması) adını vermiştir. Bu eserin hukukla ilgili bir yönü olmayıp, kişinin Arap diline hakimiyetini sağlayan kaide ve kurallarla ilgilidir. İslâm öncesi dönemde, "fakîhu'l-Arab" tabiri, aynı zamanda "tabîbu'l-Arab" diye de çağırılan el-Hâris b. Kalâde'ye verilen bir lakaptı ki, ikincisi birincisiyle eş anlamlı olarak kullanılıyordu[5].

---

3. Cevherî, "Fıkıh" maddesi.
4. İbn Manzûr, XIII, 253.
5. Lane, "Fıkıh" maddesi. Krş. Suyûtî, *Muzhir*, I, 638.

Kur'an, "fıkıh" terimini pek çok yerde, 'anlayış' demek olan genel anlamında kullanır. Kur'an'da yer alan ليتفقهوا فى الدين ("dinde anlayış sahibi olsunlar diye") ifadesi gösteriyor ki, Hz. Peygamber döneminde "fıkıh" terimi, sadece hukûkî anlamda değil, aksine İslâm'ın itikadî, siyasî, iktisadî ve hukûkî bütün alanlarını kuşatan daha geniş bir anlamda kullanılıyordu. Biz aşağıda, bu terimin, ne tür bir gelişme ile ilk kullanıldığı anlamından uzaklaşarak teknik anlamına kavuştuğunu, daha detaylı bir şekilde inceleyeceğiz.

İlk dönemde, "fıkıh","ilim", "îmân", "tezkîr" ve "hikmet"[6] gibi, önceleri daha geniş bir anlamda kullanılırken zamanla ilk kullanıldıkları anlamların değişmesiyle, daha dar ve özel anlamlar kazanan pek çok terim görmekteyiz. Bu değişikliğin sebebi açıktır. Hz. Peygamber dönemindeki İslâm toplumu, daha sonra olduğu kadar karmaşık ve çeşitlilik arz eden bir yapıda değildi. Müslümanların fethedilmiş topraklardaki gayr-i müslimlerle ilişkileri, çok sayıda fıkhî ve itikadî mezhebin ortaya çıkması ve İslâmî ilimlerin gelişmesi, bir çok İslâmî terimin Hz. Peygamber devri müslümanlarının kullandığı basit ve yalın anlamlarında bir değişikliğe sebeb olmuştur. Yukarıda saydığımız terimlerden her birinin anlamını ne şekilde değiştirdiğini incelemeye kalkarsak, bu bizi konumuz dışına çıkaracaktır. Biz sadece konumuzla ilgili olan "fıkıh" terimini inceleyeceğiz. Şunu söylemek mümkündür ki, İslâm'ın ilk döneminde "ilim" ve "fıkıh" terimleri çoğu kere, genel olarak İslâm'ın anlaşılması için kullanılıyorlardı. Hz. Peygamber'in, İbn Abbâs (ö. 68/687) için; "Allah'ım! O'na dinde anlayış gücü ver" (اللهم فقهه فى الدين)[7] diye dua ettiği rivayet edilir. Hz. Peygamber'in burada, sırf hukuk bilgisini değil, genel anlamda İslâm hakkında derin bir anlayışı kastettiği gayet açıktır. Yine, bazı bedevîlerin Hz. Peygamber'den, kendilerine dini anlatacak birisini (يفقهوننا فى الدين) göndermesini istedikleri rivayet edilir.[8]

Bu örnekler gösteriyor ki, "fıkıh" terimi, İslâm'ın hem hukuk hem

6. Gazzâlî, I, 38.
7. İbn Sa'd, II, 263.
8. İbn Hişâm, *Siyer-1329*, III, 32.

de itikat yönünü içine alan geniş anlamıyla kullanılmıştır. Şurası muhakkak ki, bedeviler, inanç esaslarını bir kenara bırakarak, sadece hukûkî prensiplerin kendilerine öğretilmesini istememişlerdir.

İlk dönemde, geniş anlamda "fıkıh" terimi, muhtemelen 'zühd'ü de ifade ediyordu. Sûfî Ferkad* (ö. yak. 131/748), bazı meseleleri karşılıklı müzakere ederken Hasan-ı Basrî'ye (ö. 110/728), o konuda "fukahâ"nın kendisine muhalefet edeceğini söylemiş, Hasan-ı Basrî de şöyle cevap vermişti:

> "Aslında gerçek fakih, dünyaya değer vermeyip ahiretle meşgul olan, derin bir dînî bilgiye sahip olan, ibadetleri düzenli olan, takvâ sahibi, müslümanların namuslarında ve mallarında gözü olmayan ve ümmetin selametini isteyen kimsedir."[9]

(Ancak, bu tür bir rivayet, bu terimin hukûkî meseleler için kullanılmadığını göstermez)**. Terimin, İslâm'ın ilk günlerinde genel anlamda kullanılması, öncelikle dinin temel meselelerinin vurgulanmış olmasından kaynaklanmış gibi görünüyor. Zira, insanlar teferruatla ilgilenmiyorlardı. Bu yüzden fıkıh terimi, sırf zihinsel anlayışı değil, aynı zamanda imanda derinlik ve yoğunluk, Kur'an bilgisi, ibadetlerle ilgili kurallar ve İslâm'ın diğer genel ilkelerini ifade ediyordu.

Burada belirtmeliyiz ki, kelam ve fıkıh, Me'mûn (ö. 218/833) dönemine kadar birbirinden ayrılmamıştı. Öyle görünüyor ki, hicrî 2. yy.'a kadar fıkıh, hem hukûkî hem de îtikâdî meseleleri ihtiva ediyordu. 'el-Fıkhu'l Ekber' adıyla bilinen ve Ebû Hanîfe (ö. 150/767)'ye nisbet edilen, Kaderîler'e karşı yazılmış bir kitap, îman, Allah'ın bir-

* Bu zât, Ferkad b. Ya'kûb es-Sebhî'dir. Bkz. Gazzâlî, *İhyâ*, I, 39; İbn Sa'd, *et-Tabakâtü'l Kübrâ*, VI, 278 ve VII, 169, 176, Beyrut, t.y.; Isfahânî, *Hılyet'ül-evliyâ*, III; 44, Kahire-Beyrut, 1987; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsu'l-muhît*, s. 323 -"Sebh" maddesi-, Beyrut, 1987 (ç.)

9. Gazzâlî, I, 39.
Yazar, Hasan-ı Basrî'nin sözünü tercüme ederken, 'müslümanların aleyhinde konuşmaktan -veya gıybet etmekten- kaçınan' anlamına gelen, 'refrained from disparaging Muslims' ifadesini kullanmıştır. Ancak İhyâ'nın elimizde bulunan baskılarındaki asıl metin الكاف نفسه عن أعراض المسلمين العفيف عن أموالهم şeklindedir ve 'müslümanların namuslarında ve mallarında gözü olmayan' anlamına gelmektedir. (ç.)

* Parantez kitabın orijinalinde mevcuttur (ç.)

liği, sıfatları, âhiret hayatı, peygamberlik v.s. gibi İslâm'ın temel inanç esaslarını konu edinmektedir. Halbuki bunlar, hukuk biliminin değil kelamın ilgilendiği meselelerdir. Dolayısıyla bu kitabın adı, ilk dönemde kelamın da fıkıh terimi kapsamına girdiğini göstermektedir. Ebû Hanîfe'nin, kapsamlı ve umumî anlamı sebebiyle "fıkh"ı, 'bir kimsenin haklarını ve vecibelerini bilmesi' (معرفة النفس مالها وما عليها) olarak tarif ettiği rivayet edilir.[10] Müslümanlar arasında kelâmî meseleler ortaya çıkıp da ümmet bir çok fırkalara ayrılınca, inançların doğruluğu meselesine büyük önem atfedilir oldu. Bu dönemde Ebû Hanîfe'nin, "din" konusunda bilgi sahibi olmanın "ahkâm" konusunda bilgi sahibi olmaktan daha iyi olduğunu vurguladığı söylenir. Ebû Hanîfe "din" ile açıkça, İslâm'ın temel inanç esaslarını kastetmiştir; çünkü, Allah'ın birliği ve onunla ilgili diğer inançları, *el-Fıkh'ul-Ekber* (büyük anlayış)* diye isimlendirmektedir.[11] Kelâm, bağımsız bir ilim olarak ilk defa, Me'mûn döneminde Yunanca felsefî eserler Arapça'ya tercüme edildikleri zaman, Mu'tezile tarafından ortaya konmuştur.[12] Bu gösteriyor ki, kelam bağımsız bir ilim olarak ortaya çıkmadan önce, bu ilmin meseleleri "fıkıh"ın kapsamı içerisine giriyordu.

"Fıkıh" terimi gibi "ilim" kelimesi de, ilk dönemde geniş bir anlama sahipti. Hz. Ömer'in, hicri 24 yılında vefatı üzerine İbn Mes'ûd 'un (ö. 32/652), *"O'nunla birlikte ilmin onda dokuzu gitti"* dediği rivayet edilir.[13] Hz. Ömer, sadece kanun koyan ve kelamî meseleleri çözen birisi değil, aksine her yönüyle İslâm'ı bilen birisiydi. Bu yüzden, öyle görünüyor ki İbn Mes'ûd, sadece özel bir ilim dalını değil, geniş

10. Ebû Hanîfe, el-Fıkhu'l-ebsat, (Beyâzî'den naklen. Bkz. Beyâzî, s. 28-29)

* Yazar, "el-Fıkhu'l-Ekber" ifadesini "the greatest understanding = en büyük anlayış" değil "the greater understanding = büyük/daha büyük anlayış" şeklinde tercüme etmiştir (ç.)

11. a.g.e., s. 28-30.
اعلم ان الفقه فى الدين افضل من الفقه ve اصل التوحيد وما يصح الاعتقاد عليه وما يتعلق الاعتقاد منها فى الاعتقاديات هو الفقه الاكبر
[Bil ki; Din (inançlar) konusundaki fıkıh, (amelî) fıkıhdan daha üstündür. Tevhidin hakikati itikadî konularda inanca temel olması sahih olan şeyler ve itikatla ilgili diğer hususlar Fıkh-ı Ekberdir]

12. Şehristânî, *Milel*, I, 32.

13. İbn Sa'd, II, 336.

anlamda ilmi kastetmiştir. Hz. Peygamber döneminden sonra müslümanlar yeni meselelerle yüz yüze geldiler ve şahsî ictihadlarına başvurmak zorunda kaldılar. Bu dönemde fıkıh terimi, sık sık 'aklın kullanılması' anlamında kullanılır oldu. Aynı zamanda insanlar, râvîler zinciri kanalıyla gelen hadisleri toplayıp kaydetme çabası içerisine girdiler. Böylece, aklın ve re'yin kullanılması sonucunda elde edilen bilgi "fıkıh", râvîler yoluyla elde edilen bilgi ise "ilim" terimleriyle ifade edildi. Hicrî birinci yüzyılın sonlarına doğru hadis toplama hareketi başlayınca, "ilim" terimi genellikle 'sünnet bilgisi' için kullanılır oldu. Aynı dönemde "fıkıh" terimi ise, 'akıl ve re'ye dayanan bilgi' için kullanıldı. Bu iki terim, aşağı yukarı bu dönemde birbirinden ayrılmaya başladı. Hicrî 94 yılı, "senetü'l-fukahâ" (hukukçular yılı) olarak bilinir; çünkü, Saîd b. el-Müseyyeb ve Ebû Bekir b. Abdurrahmân gibi çok sayıda meşhur Medine hukukçusu bu yılda vefat etmişlerdir.[14] Öyle görünüyor ki, ilim ve fıkıh terimleri, birinci yüzyılın sonuna doğru hukukçular ve hadis uzmanları ortaya çıkınca birbirinden ayrılmıştır. "Fıkıh" kelimesinin türevleri, Kur'an'da genellikle her hangi bir şeyin anlaşılması manasında kullanılmaktadır. Bu kelimenin Kur'an'da 'öğrenme' anlamında kullanıldığını göremeyiz. Fakat "ilim" kelimesi Kur'an'da, 'öğrenme' anlamında kullanılmaktadır. Bir ayette şu ifadeler yer alır: "Rabbim! İlmimi artır."[15] Bu ayette ilim, Hz. Peygambere gelen vahyi ifade etmektedir. Kur'an şeklinde tezahür eden bu vahiy, müslümanlar tarafından öğrenilmiş ve okunmuştur. Fıkıh ise, ilim, yani Kur'an veya hadis gibi öğrenilmiş ve okunmuş değildir. Fakat zamanla, çok miktarda hukuk kuralı ortaya çıktı ve bu kurallar külliyatına "fıkıh" denilmeye başlandı; şimdi ise, ilim gibi öğrenilen ve elde edilen sistematik bir hukuk bilimidir.

Şunu belirtmeliyiz ki, başlangıçtan bu yana ilim, bir otorite -bu Allah veya Hz. Peygamber , yani Kur'an veya hadis olabilir- vasıtasıyla gelen bilgi anlamını taşırken, fıkıh, bizzat tarifinde de görüleceği gibi, akla ve re'ye başvurma anlamıyla içiçedir. Fıkhın İslâm ön-

14. İbn Sa'd, V, 143, 208.

15. Ankebût (20): 114.

cesi dönemdeki kullanımını daha önce belirtmiştik. Bu anlamda fıkıh daima ilimden farklı olarak varlığını sürdürmüştür. Her ne kadar her iki terim de, geniş anlamlarında ve birbirlerinin yerine kullanılmışlarsa da, fıkıh zihinsel faaliyet olma özelliğini hiç kaybetmemiştir. Sahâbe arasında hukûkî kararlar veren ve bu kararlarında aklı kullanmakla tanınanlar "fukahâ" diye biliniyordu. Bir rivayet gösteriyor ki, fukahâ, Hz. Ömer'in huzurunda konuşmaya cesaret edemezlerdi; çünkü Hz. Ömer hem "fıkhı" (aklı) hem de "ilmi" (bilgisi) ile onlara üstün gelirdi.[16] Burada "fukahâ" teriminin, hukûkî ve idârî meselelerde aklını ve zihnini kullanmakla temayüz etmiş olan kimseleri ifade ettiği görülmektedir. Hz. Ömer, Câbiye'de yaptığı konuşmada şöyle demişti: *"Fıkıh peşinde olan Muâz b. Cebel (ö. 18/639)'e gitsin"*[17]. Muâz, Hz. Peygamber döneminde Yemen'de hâkimlik yaptığı için*, Hz. Ömer, herhalde onun aklına ve hukûkî tecrübesine başvuruyordu. Ancak yine de, bu terimlerin özellikle de İslâm'ın ilk döneminde ifade ettikleri anlamlar arasında kesin bir ayırım yapmak zordur.

Yukarıda yapılan incelemeden, "fıkıh" teriminin kapsamının gittikçe daraldığı ve sonuçta hukûkî meseleler ve hatta sadece hukûkî literatür için kullanılır hale geldiği sonucunu çıkarabiliriz. Aynı şekilde "ilim" terimi de, genel anlamını kaybederek "hadis" ve "eser"e mahsus bir kullanım kazanmıştır. Hukûkî faaliyetin çoğalması ve hadis alanındaki gelişme ile birlikte, "re'y" terimi fıkıh, "rivayet" terimi de ilim ile eş anlamlı hale geldiler. Bir rivayete göre, Atâ b. Ebî Rebâh (ö. 114/732) bir fetva vermiş ve İbn Cüreyc (ö. 150/767) kendisine, bunun ilme mi yoksa re'ye mi dayandığını sormuştu.[18] Burada ilim, re'yden ayrılmış ve 'hadise dayanan bilgi' anlamında kullanılmıştır. Ömer b. Abdülazîz'in (ö. 101/719), bilginin yok ol-

16. İbn Sa'd, II, 336.
17. a.g.e, II, 348.
* Tebûk savaşından sonra Yemen'e tayin edilen Muâz, Hz. Ebû Bekir'in hilafetine kadar orada kalmış ve o zaman Medine'ye dönmüştü (bkz. Karaman, Hayreddin, *İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1989, s. 146) (ç.)
18. İbn Sa'd, II, 386.

masından (dürûsu'l-ilim) korktuğunu söyleyerek, Ebû Bekir b. Amr b. Hazm'a (ö. 120/737) "hadis"i toplayıp yazmayı tavsiye ettiği rivayet edilir.[19]

Özetle, ilim ve fıkıh terimleri başlangıçta geniş anlamlara sahipken, zamanla özel anlamlara hasredilmişlerdir. Hadis mecmualarındaki ilim bablarında, içerisinde önceki ve daha geniş anlamında kullanılmış olan fıkıh kelimesinin bulunduğu pek çok rivayetin mevcut olmasının sebebi budur.

B- ŞERİAT TERİMİ

Fıkıh teriminin yanısıra "şerâi'" (şeriat'ın çoğulu) terimi de ilk dönem müslümanları arasında yaygındı. Rivayetlere göre, Arabistan'ın farklı bölgelerinden Hz. Peygamber'e gelen yeni müslümanlar, İslâm'ın şerâi'ini öğretmek üzere kendi bölgelerine birisini göndermesini istemişlerdi.[20] "Şerî'a" terimine ise, İslâm'ın ilk günlerinde neredeyse hiç rastlanmaz. Bu terim, daha sonraki bir dönemde, "İslâm hukuku" gibi özel bir anlamı ifade etmek üzere ortaya konmuştur. "Şerî'a", kelime olarak, 'su kaynağına giden yol' ve 'su içenlerin uğrak yeri' anlamlarına gelir. Araplar, bu kelimeyi özellikle, 'devamlı olan ve açıkça görülebilen bir su kaynağına götüren yol' anlamında kullanırlardı. Dolayısıyla kelime, 'takip edilecek açık ve emniyetli yol' veya 'geniş anayol' manasına gelir.[21] Kur'an, "Şir'a" ve "Şerî'a" kelimelerini, 'Allah tarafından insan için belirlenmiş yol' veya 'insan için Allah'ın dosdoğru yolu' manasında "din" için kullanır.[22] "Şerâi'" kelimesi ("şerî'a"nın çoğulu), Hz. Peygamber döneminde İslâm'ın te-

19. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 391.
ان عمر بن عبد العزيز كتب الى ابي بكر بن عمر و بن حزم ان انظر ماكان من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم او حديث عمر او نحو هذا ، فاني خفت دروس العلم و ذهاب العلماء
20. İbn Sa'd, I, 333, 345, 355.
Öyle görünüyor ki, 'şerâî' ve 'ferâiz' terimleri Peygamber döneminde eş anlamlı idiler ve yerine getirilmesi zorunlu olan görevleri ifade ediyorlardı. Peygamber'in bir bedevîye yazdığı bir mektupta فرائض الصدقات'dan bahsettiği, diğer bir mektubunda da شرائع الاسلام ifadesinin bulunduğu rivayet edilir. (İbn Sa'd, I, 307, 327) .
21. İbn Manzûr, "Şerîa" maddesi.
22. Mâide (5): 51; Câsiye (45): 17.

mel ilkeleri için kullanılmıştır. Hz. Peygamber'den kendilerine İslâm'ın şerâi'ini öğretecek birisini göndermesini isteyen bedeviler, açıkça dinin temel ilkelerini kastetmişlerdir. Onlar İslâm'ın temel esasları ve farzları konusunda bilgi sahibi olmak istemişlerdi. Bu kanaat bir hadisle de desteklenmektedir. Bu hadise göre Hz. Peygamber, İslâm'ın şerâî'i kendisine sorulduğu zaman, namaz, zekât, oruç ve haccı saymıştı[23]. Bu da gösteriyor ki, "şerâi'" terimi, 'farzlar' (yerine getirilmesi zorunlu olan görevler) anlamına gelmektedir.

Şayet *el-Âlim ve'l-müteallim* adlı eserin kendisine nisbeti doğru ise, Ebû Hanîfe, "din"in hiç değişmediği, "şerîat"ın ise tarih boyunca sürekli değiştiği esasından hareketle, "din" ile "şerîat"ı birbirinden ayırmaktadır. "Din" ile, 'Allah'ın birliğine, Peygamberler'e, ölümden sonraki hayata inanmak gibi temel inanç esasları'nı kastederken; "şerîat" ile, 'yerine getirilmesi zorunlu olan görevler'i kastetmektedir. Ebû Hanîfe, farklı Peygamberler'in dinleri arasında bir fark gözetmediği halde, şerîatlerinin farklılığına işaret eder. O'na göre, her Peygamber insanları kendi şeriatına davet etmiş ve önceki Peygamberler'in şeriatlarına uymalarını yasaklamıştır.[24] Ebû Hanîfe döneminde din terimi, daha önce ifade ettiğimiz sebeblerden dolayı, İslâm'ın temel inanç esaslarını ifade eden dar bir anlamda kullanılır olmuştur. Buna bağlı olarak, "usûlü'd-dîn" terimi de daha sonları kelâm için kullanılıyordu.

Şâfiî, "şeriat" terimini 'müessese' anlamında kullanır. Mâlik, bir insanın sağlığında vekalet yoluyla hac yapmasına cevaz vermez ve bunu, başka bir kimse adına yapılmaları hiç bir fakih tarafından câiz görülmeyen namaz ve oruca kıyas eder. Bu konuda Mâlik'le ihtilaf eden Şâfiî şöyle der: "Bir şeriat (müessese) bir başka şeriata (müessese) kıyas edilemez."[25] Bu terimin müessese anlamında kullanılması, Şâfiî'ye mahsustur; çünkü, genellikle bu manada kullanılmamıştır. Bununla birlikte Şâfiî, "şerâi'" terimini, yerine getirilmesi zorunlu görevler anlamında da kullanır.[26]

23. Ebû Hanîfe, el-Fıkhu'l-ebsat, (Beyâzî'den naklen. Bkz. Beyâzî, s. 52 - 56).
24. Ebû Hanîfe, *Âlim*, s. 5 - 6.
25. لاتقاس شريعة علي شريعة Şâfiî, *Ümm*, VII, 196 - 197.
26. Şâfiî, *Cimâu'l-i'lm*, s. 104.

Bugün şeriat terimi, İslâm'ın bütün yönlerini kapsamaktadır. Hem fıkhı hem de kelamı içine almaktadır. Çağdaş bir yazar şu ifadelerle şeriatı tanımlar ve onu fıkıhtan ayırır:

> "Şeriat, daha geniş bir dairedir, onun alanına bütün insanî fiiller girer. Fıkıh, dardır ve genel olarak hukûkî fiiller diye bilinen şeylerle ilgilenir. Şeriat bize daima vahyi, yani hiç bir zaman Kur'an veya hadis olmadan elde edemediğimiz ilmi (bilgiyi) hatırlatır; fıkıhta ictihat gücüne önem verilir ve ilme dayanan hükümlere itibar edilir. Şeriat yolu, Allah ve Peygamber'i tarafından çizilmiş; fıkıh binası ise insan çabasıyla inşa edilmiştir. Fıkıhta bir fiil, ya meşrûdur ya gayr-i meşrûdur, ya câizdir ya değildir (mâ yecûzu ve mâ lâ yecûzu). Şeriat'ta ise, kabul veya reddin farklı dereceleri vardır. Fıkıh, bir bilim olan hukuk için kullanılırken; şeriat, ilâhî bir kaynak tarafından çizilmiş doğru yol anlamındaki hukuk için kullanılır."[27]

Ancak, bu terimler genellikle birbirinin yerine kullanıldıklarından, kesin bir çizgiyle ayrılmaları güçtür. Bununla birlikte bir farka işaret edilebilir ki, o da, şeriatın hem hukuku hem de inanç esaslarını içine alması, fıkhın ise sadece hukukla ilgilenmesidir. Burada şu noktaya da temas edilebilir: Fıkıh da şeriat da, Hıristiyanlık'taki Kilise hukukunun veya Batı'da sırf teknik anlamda kullanılan "hukuk"un karşılığı değildir.

C- KURRA, FUKAHÂ VE ULEMA TERİMLERİ

Hz. Peygamber döneminde, "kurrâ" kelimesi de müslümanlar arasında kullanılıyordu. Arabistan'da okuma yaygın olmadığı için, bu kelime Kur'an okuyabilenler için kullanılırdı. Hz. Peygamber'in yeni müslüman olanlara Kur'an'ı ve temel İslâmî bilgileri öğretmek üzere gönderdiği yetmiş kişi "kurrâ" diye anılmaktadır.[28] Daha sonra Araplar yeni kültür ve medeniyetlerle ilişki içerisine girince, onlar arasında bilgi yayıldı ve farklı ilim dallarında gelişme kaydettiler. İbn Haldûn'a göre, İslâm hukukunun olgunlaşması ve diğer İslâmî ilim-

27. Fayzee, s. 21.
28. İbn Sa'd, II, 52.

lerin gelişmesi ile birlikte, Kur'an okuyucuları artık "kurrâ" değil "fukahâ" ve "ulemâ" isimleriyle tanınır oldular.[29] Tâbiûn içerisinde fukahâ ve ulemâ, yani fıkıh ve hadis alanında otorite olarak kabul edilen kimseler vardı.[30] Medineli âlimler arasında Saîd b. el-Müseyyeb'in (ö. 94/712) önemli bir yeri vardı ve "fakîhu'l-fukahâ" veya "âlimu'l-ulemâ" diye biliniyordu.[31] Mâlik'in *Muvattâ*'ında açıkça görüldüğü gibi, "ehlü'l-ilm" ve bazen da "ehlü'l-fıkıh" tabirleri ikinci nesilde yaygın bir şekilde kullanılıyordu. Öyle görünüyor ki bu ifadeler, Kur'an ve Sünnet'ten hüküm çıkarma konusuyla ciddi bir şekilde ilgilenen ve hukûkî meselelerde hükümler veren ilim sahibi kimseler için kullanılıyordu.

Fıkıh terimi münhasıran hukûkî meseleler için kullanılır hale geldiği zaman, bu konuda müstakil eserler yazılmaya başlandı. Abdullah b. Mübârek'in (ö. 181/797) ilmi (yani "hadis"i) bir kitapta topladığı ve bunu gazavât, zühd vb. hukûkî başlıklar (fıkıh babları) halinde düzenlediği rivayet edilir.[32] Hicrî ikinci yüzyıl ortalarına doğru müstakil olarak fıkıh konusunda yazılmış çok sayıda eser bulabiliriz. Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve özellikle Şeybânî'nin (ö. 189/804) eserleri, bu alandaki ilk sistematik çalışmalardır. Mâlik'in

---

29. İbn Haldûn, s. 446.
Şeybânî'nin, o günlerde Kur'an hakkında fazla bilgisi olanların dinde daha fazla anlayış sahibi oldukları şeklindeki tesbiti, İbn Haldûn'un bu ifadesini desteklemektedir.
انما قيل اقرأهم لكتاب الله لان الناس كانوا في ذالك الزمان اقرأهم للقران افقههم في الدين
["Kur'an'ı en iyi okuyanlar" denilmiştir çünkü o dönemde Kur'an'ı en iyi okuyanlar, dinde en fakih olanlar idi] Bkz. Şeybânî, *Âsâr*, s. 68.
Öyle görünüyor ki, 'kurrâ' terimi, İbn Mes'ûd döneminden itibaren 'okuyucular' demek olan kelime anlamında kullanılmaya başlandı ve 'âlimler' anlamını ifade etmez oldu. Aşağıdaki rivayet bunu zımnen ifade etmektedir:
ان عبد الله بن مسعود قال لانسان: انك في زمان كثير فقهاؤه، قليل قراؤه تحفظ فيه حدود القرأن وتضيع حروفه... وسياتي علي الناس زمان قليل فقهاؤه، كثير قراؤه يحفظ فيه حروف القرآن وتضيع حدوده
[*Abdullah b. Mes'ud* birine şöyle demişti: "Sen, fakihleri çok Kur'an okuyanları az olan, Kur'an'ın hadlerinin muhafaza edildiği harflerinin ise zayi olduğu bir zamanda yaşıyorsun. İleride fakihleri az, Kur'an okuyucuları çok olan, Kur'an'ın harflerinin muhafaza edildiği hadlerinin ise zayi edildiği bir zaman gelecek] Bkz. Mâlik, I, 173.
30. İbn Sa'd, II, 378.
31. a.g.e., V, 121.
32. Zehebî, I, 250.

Muvattâ'sı elimizde mevcut olan eserler listesinin en başında yer alır; ancak şunu ifade edebiliriz ki, bu kitab, sırf hadis veya sırf fıkıh kitabı olmayıp, bu ilimlerin içiçe oldukları dönemin özeliklerini taşıyan bir kitaptır. Bu iki ilim dalına ait müstakil kitaplar bu dönemden itibaren yazılmaya başlanmıştır. Buraya kadar yapmış olduğumuz inceleme sonucu, fıkıh teriminin sahip olduğu geniş kapsamın zamanla daraldığı ve sadece hukuk alanı için kullanılır hale gelmiş olduğudur.

İKİNCİ BÖLÜM

İlk hukuk ekollerinin doğuşu

A- TARİHİ ARKAPLAN

1. Hz. Peygamber Döneminde İçtihat Faaliyeti ve Görüş Ayrılıkları:

Hz. Peygamber döneminde hukuk metodolojisi gibi bir bilim yoktu. Hz. Peygamber, emirleri, daha sonra gelişen hukuk teorisinde ortaya konduğu gibi, vâcip, mendûp, haram, mekrûh, mübah şeklinde tasnif etmemiştir. Fiillerin bu şekilde tasnifi, çeşitli Kur'an ayetlerini, Hz. Peygamber'in farklı hadislerini, sahâbe ve ilk dönem müslümanlarının uygulamalarını inceleyen fakihlerin kendi ürünüdür.[33] Fakihlere göre, her fiil bu beş sınıftan birisine girmek durumundadır. Hz. Peygamber dönemindeki sahâbe açısından bu böyle değildi. Onlar için tek 'örnek' Hz. Peygamber'in davranışları idi. Onlar, abdest almayı, namaz kılmayı, hac yapmayı vs., Hz. Peygamber'in emirleri doğrultusunda, onun bağlayıcı fiillerine uyarak öğrendiler. Fakat onlar, bu fiillerin hangi kısmının "erkân" (esaslar) hangi kısmının "âdâb" (tamamlayıcı olanlar) olduğu-

33. Prof. Schacht'a göre, bu beşli taksîmat (el-ahkâmu'l-hamse) müteahhirûn fakihler tarafından Stoa Felsefesi'nden alınmıştır. Bkz: Schacht, *Introduction*, s. 20. Bu doğru olabilir. Ancak şunu belirtmeliyiz ki, dışarıdan gelen fikrî tesir kesin olarak ispatlanmadığı sürece, yabancı bir kültürde benzer bir unsurun varlığı, bu unsurun kaynağının o kültür olduğunu göstermez.

nu ayrı ayrı belirtmediler. Zaman zaman karar vermesi için Hz. Peygamber'e davalar getirildi. Etrafında bulunanlar, sırf ilmî maksatlarla, verdiği kararlardaki hukûkî incelikleri öğrenmeye çalışmadılar; sadece onun verdiği kararları, benzer davalarda aynı kararları vermek maksadıyla emsal kabul ettiler.

Kur'an'dan öğrendiğimize göre, sahâbenin bir takım ciddî meselelerle ilgili olarak Hz. Peygamber'e sorular sormuş olduğunda şüphe yoktur.[34] Hz. Peygamber de onlara, uygun cevaplar vermiştir. Fakat Hz. Peygamber döneminde insanlar, açık bir biçimde gereksiz felsefî tartışmalarla veya bütün düzenlemelerin ince ayrıntıları ile meşgul olmuyorlardı. Kur'an'dan anlaşıldığı kadarıyla, sahâbe genellikle Hz. Peygamber'e çok az soru sormuştur. Bir defasında birisi ona gereksiz bir soru sormuş ve Kur'an sahâbeden böyle yapmamalarını istemişti.[35] Sonuçta, büyük ölçüde genel bir yönlendirici, bağlayıcı ve ilk dönem müslümanları tarafından farklı biçimlerde yorumlanmış bir "sünnet" mirası ortaya çıktı. Hz. Peygamber döneminde bile insanlar pek çok meselenin teferruatını bilmiyordu.[36] Şüphesiz Hz. Peygamber belirli kurallar koymuştur; ancak fakihler bunları daha detaylı bir şekilde geliştirmişlerdir. Hz. Peygamber tarafından belirlenmiş olan hükümlere, yorum yoluyla bu şekilde ilavelerin yapılmasının sebebi, Hz. Peygamber'in bizzat kendi ifadelerinde buna izin vermiş olmasıdır. O, bir çok meseleyi, karşılaşılan duruma uygun kararlar verilmesi için ümmetin takdirine bırakmıştır.

İslâm'ın ilk döneminde hukuk, daha sonraki dönemlerde olduğu gibi, çok katı ve değişmez değildi. Delile dayalı olarak, pek çok meseleyle ilgili farklı ve hatta birbiriyle çatışan hükümler verilebiliyordu. Bu durum, Hz. Peygamber'in vefatından sonra sahâbe arasında zuhur eden görüş ayrılıklarında ve ilk fakihlerin uygulamalarında gayet açıktır. Öyle görünüyor ki, Hz. Peygamber, genel nitelikli

34. Bakara (2): 189, 215 ve Enfal (8): 1 vb.
35. Mâide (5): 101.
36. Ebû Yûsuf, Hz. Ömer'in bile, hakkında Peygamber'e ait herhangi bir bilgiye sahip olmadığı fakat Sahâbe'ye danıştığı bir çok olay nakleder. Bkz: Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 13 - 20, 25, 106.

emirler vermek yahut da benzer durumda iki farklı uygulamayı geçerli kabul etmek suretiyle, farklılıklar için geniş bir alan bırakmıştır. Bu dönem, gelecek nesiller için örnek olacak bir davranış modelinin oluşum süreci olduğundan, Hz. Peygamber, değişen şartlarda insan aklının ve sağduyunun (common sense) kullanılmasına fırsat vermeyi hedeflemiştir. Eğer her mesele ve herkes için özel ve kesin hükümler koymuş olsaydı -ki İslâm cihadını yönetmenin aciliyeti karşısında buna imkan bulamazdı- gelecek nesiller aklı kullanmak ve zamanın gereklerine uygun hükümler koymaktan mahrum kalmış olacaklardı. Bu yüzden, Hz. Peygamber döneminde, iki kişinin aynı durumda iki ayrı yol takip etmesi mümkündü. Bu görüşümüzü bir örnekle açıklayabiliriz. Benî Kureyzâ savaşında Hz. Peygamber bazı sahâbîleri düşman toprağına göndermiş ve onlardan ikindi namazını hedeflerine ulaştıkları zaman kılmalarını istemişti. Fakat öyle oldu ki, onlar yoldayken namaz vakti geldi. Bunun üzerine bir gurup, Hz. Peygamber'in namazı te'hîr etmeyi kastetmediğini ileri sürerek namazlarını yolda kıldılar. Fakat diğerleri, Hz. Peygamber'in verdiği emrin zâhirine bakarak namazlarını hedefe vardıkları zaman kıldılar. Hz. Peygamber, olay kendisine aktarıldığı zaman sessiz kaldı. Sahâbe bunu, her iki gurubun uygulaması için zımnî bir tasdik olarak kabul etti.[37] Eğer bu guruplardan birisinin uygulaması yanlış olsaydı, Hz. Peygamber buna işaret eder ve düzeltirdi.

Bu örnek gösteriyor ki, Hz. Peygamber bir hüküm verirken, öncelikle yapılan işin şekline değil özüne ve ruhuna bakıyordu. Bu olayda önemli görülen husus da, ilahî emirlere itaat edilmiş olmasıdır. Zira her iki gurup da Allah'a olan bağlılıklarını göstermiş; ancak birisi, Hz. Peygamber'in emrinin zâhirine uyarak ikindi namazını akşam vakti kılarken, diğeri emrin ruhuna uymuştur. Şunu belirtmeliyiz ki, bir emirden maksat bizâtihî o emrin kendisi değildir. Önemli olan, Allah'a ve Hz. Peygamber'e bağlılığı ifade eden niyet ve özdür. Bu aynı zamanda şunu da îma ediyor ki, insanlar, yoruma bağ-

37. İbn Sa'd, II, 76. İbn Hazm bu görüşü destekleyen pek çok örnek zikretmiştir. Bkz: İbn Hazm, V, 72 vd.

lı olarak, itaatlerini farklı biçimlerde gösterebilirler. İşte bu yüzden fakihler arasında görüş ayrılıkları ortaya çıkmıştır.

II. Sahâbe Döneminde İçtihat Faaliyeti ve Görüş Ayrılıkları:

Hz. Peygamber'in vefatından sonra sahâbe İslâm dünyasının farklı bölgelerine dağıldı. Onların büyük bir kısmı, toplumun dînî ve fikrî hayatını yönlendiren kişiler konumundaydı. Çeşitli meselelerle ilgili görüşlerini almak maksadıyla kendi bölgelerinde yaşayan insanlar onlara müracaat ettiler. Onlar zaman zaman Hz. Peygamber'den öğrendikleri ve bilgi olarak muhafaza ettikleri şeylere dayalı olarak, bazen de Kur'an ve Sünnetten kendi anladıklarına göre hükümler verdiler. Çoğu zaman Hz. Peygamber'i bir hükmü vermeye yönelten teşrî ruhuna bakarak bir görüş ortaya koyuyorlardı. Meselâ, bir defasında İbn Mesûd'a, mehir miktarı tesbit edilmeden ve zifafa girmeden kocası ölen bir kadının mehir alıp alamayacağı sorulmuştu. İbn Mes'ûd önce, bu konuda Hz. Peygamber'den herhangi bir şey duymadığını söyledi. Fakat kendisinden bu meseleyi çözüme kavuşturması istenince, bu durumdaki bir kadının mehr-i misle hak kazanacağını söyledi. Ayrıca, kadının kocasının mirasından payını tam olarak alacağını ve iddet beklemesi gerektiğini de belirtti. Ma'kîl b. Sinân (ö. 63 / 682) 'ın da bu konuya temas ettiği ve Hz. Peygamber'in benzer bir hüküm verdiğini söylediği rivayet edilir.[38] Fakat İbn Ömer (ö. 73 / 692) ve Zeyd b. Sâbit (ö. 45 / 665)'in benzer bir olayda farklı bir hüküm verdikleri rivayet edilmektedir. Onlara göre, bu durumdaki bir dul kadın, hiç mehir almaz ancak mirastan payını alır. Irak ekolü İbn Mes'ûd'un görüşünü benimseyip, İbn Ömer ve Zeyd b. Sâbit'in verdikleri hükmü reddeder.[39] Bu tercihin sebebi, İbn Mes'ûd'a ait olan görüş Hz. Peygamber'e dayanırken diğerinin dayanmaması olabilir. Eğer her ikisi de hadislere dayanmış olsaydı, genel bir kural olarak, hiç birisi Hz. Peygamber'e nisbet edilemezdi.

38. Ebû Yûsuf, *Âsâr*, s. 132.
39. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 249 - 250.

Çünkü, evlilik gibi böylesine önemli bir sosyal kurum hakkında Hz. Peygamber kesin bir hüküm vermiş olsaydı, birbirine tam ters iki ayrı görüş nasıl ortaya çıkardı? Hatta, sadece Irak ekolüne ait görüş Hz. Peygamber'den gelen bir hadise dayanmış olsa bile, İbn Ömer ve Zeyd b. Sâbit hatta İbn Mes'ûd gibi büyük sahâbîlerin, özelikle de böylesine önemli bir konuda, bu hadisten haberdâr olmamaları, hadisin sağlamlığı konusunda ciddi bir şüphe uyandırmaktadır. Hz. Peygamber'in böyle önemli bir konu hakkında verdiği hükmün sadece birkaç sahâbînin bilebileceği kadar az yayılmış olabileceğini düşünmek oldukça zordur. Bu yüzden, bu tür meseleleri çözmek için genellikle başvurulan, hadisin diğer sahâbîlere ulaşmamış olabileceğini düşünmek şeklindeki metod burada kabul edilemez.

Bir hadisin delil olarak ileri sürüldüğü fakat Kur'an ayetleriyle tearuz ettiği gerekçesiyle kabul edilmediği durumlar vardır. Örnek olarak Fâtıma bnt. Kays olayını ele alalım. Fâtıma bnt. Kays Hz. Ömer'in huzurunda, kocası tarafından üç talakla boşandığını ve Hz. Peygamber'in iddet müddeti boyunca kendisi için mesken tahsis etmediğini ve aynı zamanda nafaka da tayin etmediğini anlatmıştı. Hz. Ömer ise, doğru söyleyip söylemediğini bilemediği bir kadının rivayetiyle Allah'ın kitabını terkedemeyeceğini söyleyerek bu hadisi kabul etmemişti.[40] Burada ilginç olan husus, Hz. Ömer'in bu değerlendirmesinin sadece Ebû Yûsuf tarafından rivayet edilmesi ve sadece Irak ekolü tarafından bilinmesidir. Mâlik ve Şâfiî ise, bu hadisle amel ederek, bâin talakla boşanmış bir kadına iddet müddeti içerisinde mesken tahsis edilmeyeceği hükmüne varmışlardır. Onlar, boşanmış kadına mesken temin etmeyi emreden Talak suresinin 6. ayetini, sadece hamile kadınlar için geçerli olduğu şeklinde yorumlamışlardır.[41]

Ayrıca Kur'an'ın yorumlanması da sahâbe arasında görüş ayrılıklarına sebeb olmuştur. Kur'an'da hiç bahsi geçmeyen yahut da hakkında kapalı ifadeler bulunan meseleler izah edilmeliydi. Sonuçta

40. Ebû Yûsuf, *Âsâr*, s. 132. Hz. Ömer'e göre, Fâtıma bnt. Kays'ın rivayet ettiği hadis, Talak Suresi 6. ayete muarızdır.
41. Mâlik, *Muvattâ*, II, 581 ; Şâfiî, *Ümm*, V, 219.

bu ayetler, bazen Hz. Peygamber'in hadisleri ışığında bazen da fakihlerin re'ylerine dayalı olarak yorumlandı. Bizzat hadislerde ihtilaf olması da görüş ayrılıklarını tabii kılıyordu. Şâfiî bu konuda pek çok örnek zikreder.[42] Bir Kur'an ayetinde şöyle buyurulur: *"Boşanmış kadınlar, kendilerini gözetleyerek, üç dönem (kurû) beklerler"*[43] Bu ayetteki "kurû" kelimesi kapalı bir kelimedir. Hem 'hayız dönemi' hem de 'temizlik dönemi' (tuhr) için kullanılmaktadır. Hz. Ömer, Hz. Ali, İbn Mes'ûd ve Ebû Musâ el-Eş'arî'nin, "akrâ" (kur'un çoğu-lu)'nın 'hayız dönemi' anlamına geldiği görüşünde oldukları rivayet edilmiştir. Bu görüşün aynı zamanda, Saîd b. el-Müseyyeb, Atâ b. Ebû Rebâh ve tâbiînden bir gurup ile çok sayıda fakih tarafından benimsendiği de söylenir. Diğer taraftan, Hz. Âişe, Zeyd b. Sâbit ve İbn Ömer'den gelen rivayetlere göre onlar, akrâ'nın, 'iki hayız dönemi arasındaki temizlik dönemleri' (athâr) anlamında olduğunu söylemişlerdir. Bu iki görüş arasındaki farklılığın sonucu şudur: Birinci guruba göre, iddet müddeti üçüncü hayız döneminin sonunda biterken, ikinci guruba göre başında bitmektedir. Aynı şekilde sahâbîlerin, Talak suresi'nin 6. ayeti ile Bakara suresi'nin 226. ayetinde de ihtilaf ettikleri rivayet edilir.[44] Fakihler arasındaki görüş ayrılığı gerçekte, Kur'an'ı yorumlama konusunda sahâbe arasında var olan ihtilaflardan kaynaklanmaktadır.

Aynı durum hadis için de geçerlidir. Hadis konusundaki ihtilaflar farklı sebeblere dayanmaktadır. Bazen Hz. Peygamber'den birbiriyle çelişen (tearuz eden) iki hadis rivayet edilir; bazı sahâbîler birine bazıları da diğerine uyarlar. Ribâ (fâiz) ile ilgili hadisler, bu konudaki en güzel örneği teşkil eder. İbn Abbâs, Üsâme b. Zeyd kanalıyla Hz. Peygamber'den, borç para verme dışında fâiz olmadığını rivayet eder. Fakat buna karşılık, Ubâde b. es-Sâmit, Ebû Saîd el-Hudrî, Hz. Osman ve Ebû Hureyre, altı eşyanın peşin değiş dokuşu konusundaki meşhur fâiz hadisini rivayet ederler. Birinci görüş, İbn Ab-

42. Şâfiî, *a.g.e.*, VII, 245.
43. Bakara (2): 228.
44. Şâfiî, *a.g.e.*, VII, 245.

bâs'a uyanlar ve Mekke fakihleri tarafından benimsenmiştir* . Bu görüşe göre, bir dirhemi iki dirhemle veya bir dinarı iki dinarla değişmenin sakıncası yoktur. İbn Mes'ûd'un da, her ne kadar kendisi böyle amel etmese de, bir dirhemi iki dirhemle değişmekte bir sakınca görmediği rivayet edilir. Şâfiî, bu tearuzun sebebini açıklar ve çoğunluğun görüşünü benimser[45]. Gerçekte, Hz. Peygamber'den sonraki ilk nesilden bu yana bu tür şâz rivayetler olagelmiştir. Fakat, icmâ esasına dayalı olarak bunlara itibar edilmemiş ve günyüzüne çıkmamışlardır. İcmâ prensibini 7. bölümde ele alacağız.

Bazı meselelerde bir sahâbî bir hadisi bilmediği için kendi re'yine göre ictihad etmiş ve konuyla ilgili hadis karşısına çıktığı zaman kendi görüşünden dönmüştür. Şâfiî, Hz. Ömer'in görüşlerini değiştirdiği rivayet edilen pek çok olay nakleder.[46]

Bazen de konuyla ilgili bir hadis olduğu halde, râvîsi hadisin manasını tam olarak anlayamamıştır. Bir rivayete göre, İbn Ömer Hz. Peygamber'den, akrabalarının yas tutması sebebiyle ölmüş bir kimsenin cezalandırılacağını rivayet etmiştir. Hz. Âişe bu hadisi duyduğu zaman, İbn Ömer'in bunu yanlış anlamış olabileceğini yahut da hadisin bir kısmını unutmuş olabileceğini söyleyerek hadisi reddetmiştir. O'na göre hadisin doğrusu şöyledir: *Bir defasında Hz. Peygamber, akrabalarının ölmüş bir yahudi kadının arkasından ağladıklarını gördü ve şöyle buyurdu: "Bu kişi kabirde azap çekerken akrabaları onun arkasından ağlıyorlar."*[47] Daha sonraki eserler, Hz. Âişe'nin, İbn Ömer tarafından rivayet edilen hadisin, *"kimse kimsenin sorumluluğunu yüklenmez"*[48] ayetine muhalif olduğunu söylediğini de kaydederler.

* Üsâme'nin Hz. Peygamber'den rivayet ettiği ve İbn Abbâs'ın da ondan duyduğu *"Faiz ancak veresiyededir"* şeklindeki ifadenin, bütün faiz çeşitleriyle ilgili olmayıp, peşin mübadelelerinde fazlalık faizi (ribe'l-fadl) cereyan etmeyen farklı cins malların veresiye mübadelelerinin durumu sorulduğunda Hz. Peygamber'in vermiş olduğu bir cevap olduğu ve bu durumu öğrendikten sonra İbn Abbâs'ın da görüşünden döndüğü konusunda bkz. Özsoy, İsmail, "Faiz" mad., *DİA*, XII, 113-114 (ç.)
45. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 241 - 243; *Ümm*, VII, 163 ; ayrıca bkz. Şâfiî, *Risâle*, s. 40.
46. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 140.
47. Mâlik, *Muvattâ*, I, 234 ; Şâfiî, *İhtilâf*, VII, s. 266 - 267.
48. En'âm (6): 165.

Bir hadisin bir Kur'an ayetiyle tearuz etmesi de sahâbe arasında görüş ayrılıklarına sebeb oluyordu. Daha önce, Kur'an'a muarız olduğu için, Fâtıma bnt. Kays'ın rivayet ettiği bir hadisi Hz. Ömer'in nasıl reddettiğini görmüştük.

Ne var ki sahâbe, görüşlerini Kur'an ve sünnete dayandırma konusunda âzamî gayret gösteriyordu. Onlar, görüş ve ictihadlarının mümkün olduğunca Hz. Peygamber'in görüş ve ictihatlarına yakın olmasını arzu ediyorlardı. Kendi aralarındaki bir takım görüş ayrılıklarına rağmen, hiç bir surette Kur'an ve sünnetin ruhundan sapmamışlardı.

III.Tâbiîn Dönemi ve Hukuk Merkezlerinin Ortaya Çıkışı:

Sahâbenin ictihadları konusunda tâbiînin net bir tavrı vardı. Onlar, gerek Hz. Peygamber'in hadisleri gerekse sahâbenin ictihadlarını mümkün olduğunca canlı tuttular. Ayrıca pek çok mesele hakkında sahâbenin ihtilaflı görüşlerini uzlaştırmaya çalıştılar. Bunun yanısıra iki şekilde ictihad (bağımsız yorum) metoduna başvurdular. Birincisi, sahâbeden birinin görüşlerini diğerinin görüşlerine, hatta bazen tâbiînden birinin görüşlerini bir sahâbînin görüşlerine tercih etmekten çekinmediler. İkincisi de, bizzat kendi görüşleriyle ictihad ettiler ki, gerçekte İslâm hukuku'nun hemen hemen ilmî [professional] tarzdaki hakiki teşekkülü bu dönemde başlar.[49] Nihayet [bu dönemde], hukûkî görüş ayrılıklarında mahallî ve bölgesel unsurların da önemli ölçüde etkisi olmuştur.

49. Yani İslâm hukuku Peygamber ve Sahâbe dönemlerinde sistemleştirilmiş değildi. Tâbiîn döneminden itibaren biçimsel yapısını kazanmaya ve bağımsız bir ilim dalı olarak gelişmeye başladı. Schacht gibi batılı yazarlar, İslâm hukukunun gelişme seyrini daha farklı bir biçimde ortaya koyarlar. Onlara göre, Emeviler'in son dönemindeki sosyal ve idari uygulamalar İslâm hukuku haline dönüştürülmüştür. (Bkz. Schacht, "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", Khadduri, *Law* içinde, s. 40). Oryantalistler, Kur'an'ın, Peygamber ve Sahâbe'ye ait örnek uygulamaların müslümanların elinde mevcut olduğu gerçeğini ihmal ediyorlar. Bir örnek uygulama ya da açık bir emrin bulunmadığı durumlarda tâbiîn kendi ictihadına başvurmuştur. Fakat bu da Kur'an ve sünnetin ruhuna aykırı olmamıştır. İlk müslümanların uyguladığı ve ortaya koyduğu bütün bu işlenmemiş malzeme gelişerek sistemli bir hukuk haline geldi. Şüphesiz belirli sosyal gelenekler bu hukuk içerisine girmiştir. Fakat bunlar İslâm'ın temel ilkelerine aykırı değildir. İslâm'ın tamamen Emeviler'in uygulamalarına dayandığı, Kur'an ve sünnet çizgisinde gelişmediği görüşü, gerçeklere aykırı ve isbatı mümkün olmayan bir görüştür.

Tâbiîn döneminde, İslâm dünyasında bağımsız hukûkî faaliyetin devam ettiği üç büyük coğrafi bölge ortaya çıkmıştır. Bunlar, Irak, Hicaz ve Suriye'dir. Irak'ta da, Basra ve Kûfe olmak üzere iki ayrı ekol vardı. Kûfe'deki hukûkî düşüncenin gelişimine ait bilgilerimiz Basra'ya nisbetle daha fazladır. Aynı şekilde Hicaz'da da iki meşhur hukûkî faaliyet merkezi vardı: Mekke ve Medine. Bunlardan Medine, daha etkili ve Hicaz'daki hukûkî gelişmenin öncüsü konumundaydı. Suriye ekolünden ilk metinlerde fazla bahsedilmez; ancak Ebû Yûsuf'un eserleri sayesinde, bu ekolün hukûkî eğilimi hakkında sağlıklı bir bilgiye sahip bulunmaktayız. Kendi hukuk düşüncesini geliştirmediği için, Mısır'ı ilk dönem hukuk ekolleri arasına dahil edemeyiz. Mısır'daki bazı hukukçular Irak ekolünü takip ederken bazıları da Medine ekolünü benimsiyordu.[50] Öyle görünüyor ki, Leys b. Sa'd (ö. 175 / 791) Mısır'daki hukuk çevrelerinde önemli bir yere sahipti. Bazı konularda Mâlik'ten farklı düşünüyordu. Mâlik'e yazdığı bir mektup -şayet gerçekten ona ait ise[51]-, onun hukûkî muhakeme gücünü ve bağımsız düşünce sahibi olduğunu ortaya koymaktadır.

Her önemli şehrin, o bölgedeki hukûkî gelişmeye katkıda bulunan fıkıh imamları vardı. Aşağıdaki isimler, farklı bölgelerdeki ilk meşhur fakihler olarak rivayet edilirler.

50. Şeybânî sadece üç ekole, yani Irak, Hicaz ve Suriye ekollerine atıfta bulunur. Bu da Mısır'ın hukuki düşünce açısından özel bir yeri olmadığını gösterir. Bkz. Şeybâni, Siyer-1957, I, 230.
قال محمد رحمه الله: الشيد اذا قتل في المعركة لم يغسل ويصلي عليه في قول اهل العراق واهل الشام وبه نأخذ ـ وفي قول اهل
المدينة لايصلي عليه وممن قال ذالك ملك بن انس ـ
[Şehid, savaş alanında öldüğü zaman, Iraklılar'a ve Şamlılar'a göre, yıkanmaz ve namazı kılınır. Biz de bu görüşteyiz. Medineliler'e göre ise, namazı kılınmaz. Malik de bu görüşte olanlardandır]

51. Leys b. Sa'd'ın Mâlik'e yazdığı bu mektup İbn Kayyım (ö. 751 / 1350) tarafından *İ'lâmu'l-muvakkıîn*'de nakledilir. Fakat İbn Kayyım çok sonra yaşadığı ve ilk kaynaklardan hiç birisinde mektubun izine rastlanmadığı için biz bu nakli dikkate almadık.

Mekke:

Atâ b. Ebî Rabeh (ö. 114 / 732)

Amr b. Dînâr (ö. 126 / 743)

Medine:

Saîd b. el-Müseyyeb (ö. yak. 94 / 712)

Urve b. Zubeyr (ö. 93 / 711 veya 94 / 712)

Ebû Bekir b. Abdurrahmân (ö. 94 / 712 veya 95 / 713)

Ubeydullah b. Abdullah (ö. yak. 98 / 716)

Hârice b. Zeyd (ö. 99 / 717)

Süleymân b. Yesâr (ö. yak. 107 / 725)

Kâsım b. Muhammed (ö. 107 / 725)[52]

Bunlar genellikle *"Medineli yedi fakih"* listesine dahil edilen isimlerdir. Bunların dışında meşhur olan diğer isimler de şunlardır:

Sâlim b. Abdullah b. Ömer (ö. 107 / 725)

İbn Şihab ez-Zührî (ö. 124 / 741)

Rebîa b. Abdurrahmân (ö. 136 / 736)

Yahyâ b. Saîd (ö. 143 / 760)

Mâlik (ö. 179 / 795) ve çağdaşları Medine ekolünün son temsilcileri idiler.

---

52. 'Medine'nin yedi fakihi' (fukahâ seb'ati'l-Medîne) ifadesine ilk dönem fıkıh kitaplarında rastlanmaz. İbn Sa'd (ö. 230 / 844) bunlardan bir kısmının isimlerini sayar ancak böyle bir ifadeye yer vermez (Tabakat, V, 334). İbnü'n-Nedîm (ö. yak. 385 / 995), İbn Ebu'z-Zinâd'a (ö. 174 / 790) ait Kitab-u Re'yi'l-fukahâi's-seb'a min ehli'l-Medîne ve mahtelefû fîhi adıyla bilinen bir kitaptan bahseder (bkz. *Fihrist*, s. 315). Bu, sözkonusu ifadenin ikinci yüzyılın ortalarında bilindiğini gösterir. Prof. Schacht, bu kitaba bu ismin İbnü'n-Nedîm tarafından verildiği görüşündedir (bkz. *The Origins*, s. 350; ayrıca bkz. s. 243 - 44). Prof. Schacht bu tahmininde haklı olabilir. Fakat, öncelikle bu bir tahminden öteye geçemez. Ayrıca, isim daha sonra verilmiş olsa bile önemli olan husus, ikinci yüzyılın ortalarında Medineli yedi fakihin hukukî görüşlerine yer veren bir kitabın yazılmış olmasıdır. Bu da açıkça gösteriyor ki İbn Ebu'z-Zinâd, Medineli yedi fakihin görüşlerini kaydetmeyi önemli görmüştür. Bu bağlamda ele alındığında, böyle bir ifadenin olup olmaması çok da önemli değildir.

Basra:

Müslim b. Yesâr (ö. 108 / 726)

Hasan b. Yesâr (ö. 110 / 728)

Muhammed b. Sîrîn (ö. 110 / 728)

Kûfe:

Alkame b. Kays (ö. 62 / 681)

Mesrûk b. Ecda' (ö. 63 / 682)

Esved b. Yezîd (ö. 75 / 694)

Şüreyh b. Hâris (ö. 78 / 697)

Bunlar Abdullah b. Mes'ûd'un meşhur talebeleriydi.

İbrahim en-Nehaî (ö. 96 / 714)[53]

eş-Şa'bî (ö. 103 / 718)

Hammâd b. Ebû Süleymân el-Eş'arî (ö. 120 / 737)

---

53. Prof. Schacht, Kûfe'de hukukun gelişim tarihi açısından İbrahim en-Nehaî öncesi dönemi efsane olarak kabul eder. Ona göre, hukukî meseleler hakkında İbn Mes'ûd'a, onun talebelerine ve Şüreyh'e atfedilen rivayetler asılsızdır. O, Hasan-ı Basrî'nin fakih hatta muhaddis bile olmadığı kanaatindedir. Zira Kûfe'de hukukî düşüncenin gelişimi İbrahim en-Nehaî ile başlamaktadır. Aynı şekilde Hz. Ömer ve İbn Ömer'in Medine'nin ilk üstadları olduklarını da şu ifadeleriyle kolayca reddeder: " Sahâbe'den gelen rivayetlerin gerçekliği kabul edilemez". Bu yüzden incelemelerine Medineli yedi fakih ile başlar (bkz. *The Origins*, s. 229 - 237 ve 243 - 44).
Araştırmanın yegane dayanağı olan ilk hukuk metinlerinde, bu ilk imamlar hakkında yeterli bilgi bulunmadığı ifade edilebilir. Fakat bu metinler bile, bu ilk imamların fıkhî dayanakları konusunda bizlere yeterince ışık tutmaktadır. Onlara atfedilen her ifade ve rivayetin asılsız ve uydurma olduğunu ispat etmek oryantalistler arasında bir gelenek haline gelmiştir. Biz onlar hakkında sadece -maalesef bize ulaşmamış olan- kendi eserlerine bakarak hüküm verebiliriz. Konu hakkındaki bilgi yetersizliği bu ilk imamların hayal mahsulü olduğunu ispatlamaz. Bu konuda kısmen onlar hakkındaki biyografilere itibar edebiliriz. Hasan-ı Basrî'nin ictihad ve fetvalarının yedi cilt halinde derlendiği rivayet edilir (bkz. İbn Hazm, V, 97). Schacht'a göre Hasan-ı Basrî bir fakih değilse fetvaları nasıl toplanmış olabilir ?
Kûfe'deki hukukî düşüncenin gelişmesi geniş bir araştırma konusudur. Prof. Schacht tarafından asılsız olarak nitelenen rivayetleri tetkik edecek detaylı bir inceleme gerektirir. Bu kısa araştırmanın sınırları ise böyle geniş bir konuya girmemize imkan vermemektedir.

Ebû Hanîfe ve talebeleri.

Suriye:

Kabîsa b. Züveyb (ö. 86 / 705)

Ömer b. Abdülazîz (ö. 101 / 719)

Mekhûl (ö. 113 / 731)

el-Evzâî (ö. 157 / 773). Suriye ekolünün son imamı.

Farklı bölgelerdeki bu fakihler görüş ve fetvalarını kendi bölgelerinde yaşamış olan sahâbîlerin görüş ve ictihadlarına dayandırıyorlardı. Medine fakihleri hukûkî bilgilerini Hz. Ömer, Hz. Âişe ve İbn Ömer'den rivayet edilen fetvalardan elde ediyorlardı. Kûfe fakihlerinin hukûkî düşünceleri İbn Mes'ûd ve Hz. Ali'nin ictihadlarına dayanıyordu. Genel eğilimleri böyle olmakla birlikte bu ekollerin hepsi kendi görüşlerini desteklemek için diğer bir çok sahâbîden nakiller yapıyordu.

Şâfii, eserlerinde bu ilim merkezlerinden bahseder. Müslümanların yaşadığı her bir şehrin bir ilim merkezi olduğunu ve halkın birçok meselede, orada daha önce yaşamış olan fakihlerin görüşlerine tâbî olduğunu söyler.[54] Ayrıca, Mekke, Medine, Kûfe, Basra ve Suriye imamlarının isimlerini zikreder. Şâfiî'nin yaşadığı dönemde bu ilk mahallî ekoller yoğun bir hukûkî faaliyet ve tartışma içerisine girmişlerdi. Şâfiî, bu şehirlerdeki fakihler arasında var olan ihtilaflardan bahseder. Mekke'deki bazı kimseler neredeyse Atâ b. Ebî Rebâh'ın görüşlerinden ayrılırken, diğer bir kesimin daha farklı bir görüş benimsediğini söyler. Medine'de de durum aynıdır. Birçok kimse Saîd b. el-Müseyyeb'in görüşlerini benimsemişken, sonraları onların bir kısmını terkederek Mâlik'in görüşlerine tabi oldular. Zamanla Mâlik de aynı şeye maruz kaldı. İbn Ebu'z-Zinâd Mâlik'e karşı muhalefetini artırırken, Mugîre, İbn Hazm ve Derâverdî onun bazı görüşlerini benimsemişler fakat başkaları bu görüşlere karşı çıkmışlardı. Şâfiî, Kûfe'de de bazı kimseler İbn Ebî Leylâ'ya meylederek EbûYûsuf'un

54. Şâfiî, *Ümm*, VII, 246.

görüşlerine muhalefet ederken, diğer bir gurubun EbûYûsuf'un görüşlerine tâbî olup İbn Ebî Leylâ'ya karşı çıktıklarını söyler.[55]

Bu ilk ekollerde bölge unsuru çok güçlü idi. Abbâsî halifesi Ebû Câfer el-Mansûr (ö. 158 / 774) hacca gitmiş ve orada Mâlik'e, onun *Muvattâ* isimli kitabını bütün bölgelere dağıtarak hukuk alanında tek otorite kabul edilmesini emretmeyi düşündüğünü söylemişti. Mâlik ona, muhtelif bölgelerde yaşayan insanların farklı hadislere dayanarak değişik görüşler ileri sürebileceklerini söylerek böyle yapmamasını tavsiye etti. Ayrıca Mansûr'a, şu ana kadar bu bölgelerin benimsediği hukuk kurallarına müdahele etmemesini önerdi.[56] Mâlik'in bu cevabı, hukûkî ihtilaflara meşrûiyet kazandırmasının yanısıra, İslâm hukukunun başlangıcından itibaren, görüş ayrılıklarına geniş ölçüde imkan tanıyan esnek yapısını koruduğunu da ifade etmektedir.

B- HUKUKİ DÜŞÜNCENİN FARKLI EKOLLER İÇİNDE ŞEKİLLENME SÜRECİ

Her bölgenin önde gelen âlimleri arasında var olan görüş ayrılıklarının sebebleri, daha önce sahâbe ile ilgili olarak zikredilenlerin hemen hemen aynısıdır. Tâbiîn neslinin sona ermesiyle yeni bir dönem başladı. Bu dönemde, Hz. Peygamber'in hadisleri, sahâbe ve tâbiînin görüş ve ictihatları bütün şehirlerde yaygın hale gelmişti. Hz. Peygamber'den rivayet edilen muarız hadislerin yanısıra sahâbenin ictihat ve uygulamaları ile ilgili birbirine muhalif rivayetler de vardı. Bir rivayete göre, Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer sabah namazında kunut ("bed-dualar" anlamında) okurlardı; fakat başka bir rivayete göre hiç okumamışlardır.[57] Bazen de Hz. Peygamber'in hadislerine muhalif sahâ-

55. Şâfiî, *a.g.e.*, s. 257.

56. İbn Abdilberr, s. 132. Krş. İbn Kuteybe, *İmâme* (ona nisbet edildiği şekliyle), II, 155. Ancak burada belirtmeliyiz ki, Mâlik hakkındaki bu olay, meşhur olmasına rağmen, bazen Mansûr'a, bazen Hârûn Reşîd'e hatta bazen de Mehdî'ye nisbet edilmekte; bu da, olayın tamamını şüpheli hale getirmektedir. Her şeye rağmen bu olay, ilk ekollerin bölgesel karakteri konusuna ışık tutmaktadır. (Bkz. Schacht, *Mâlik*)

57. Şâfiî, *Ümm*, VII, 129; Ebû Yûsuf, *Âsâr*, s. 70 - 71; Şeybânî, *Âsâr*, s. 112, 113. (Kitapta bu dipnot bulunmakla birlikte dipnot numarası karışmıştır biz yerinin burası olduğu kanaatindeyiz. (ç.)

beye ait görüş ve tatbikatlar rivayet edilirdi. Bir rivayete göre Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer ve Hz. Osman müzâraa yapmışlar ve topraklarını üçte bir pay karşılığında kiraya vermişlerdir. Ancak bu rivayet, Câbir b. Abdullah ve Râfi' b. Hadîc tarafından Hz. Peygamber'den rivayet edilen ve müzâraa akdinin câiz olmadığını gösteren hadislere ters düşmektedir.[58] Yine bir rivayet, Hz. Peygamber'in mestler üzerine meshettiğini gösterirken, diğer taraftan Hz. Ali, Hz. Âişe, İbn Abbâs ve Ebû Hureyre'nin bunu reddettikleri nakledilir.[59] İşte bunlar, ilk üstadlardan gelen ihtilaflı rivayetlerle ilgili çok sayıdaki örneklerdendir. Hadis ve eserlerin toplanmasıyla, ihtilaflar günden güne arttı ve fakihler bu farklı rivayetleri delil olarak kullanmaya başladılar.

Bu fakihler arasında görüş ayrılıklarına sebeb olan diğer bir önemli unsur da, re'yin kullanılması idi. Hemen hemen ortak bir özellik taşıyan bu ictihat usûlünün sonucu olarak, farklı görüşlerin ortaya çıkması kaçınılmazdı. Gerçekten de, aynı dönemde bir şehrin farklı mahallelerinde aynı konu hakkında değişik hükümler verildi. Ortaya çıkan bu karmaşıklığı kontrol altına almak ve ümmeti parçalanmaktan korumak maksadıyla icmâ müessesesi ihdâs edildi. Şâz görüşler bir kenara bırakılıp, her bölgenin en yaygın görüşü o bölgenin icmâsı olarak kabul edildi.

İlk fakihler tarafından düzensizliği gidermek maksadıyla kullanılan diğer bir metod da, Hz. Peygamber'den ve sahâbeden gelen bu tür hadislerin müslümanların uygulamasıyla desteklendiği takdirde kabul edilmesi idi. İlk hukuk ekollerinin "uygulama" [amel] üzerinde çok fazla durmasının sebebi budur.[60] Mâlik sürekli "üzerinde it-

---

58. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 50 - 51.
59. Şâfiî, *a.g.e.*, VII, 245.; a.mlf., *İhtilâf*, VII, 47.
60. Biz, ilk hukuk ekolleri ile, Şâfiî'den önce farklı bölgelerde var olan ve Şâfiî'nin tenkitlerine maruz kalan, az çok yerleşmiş ve tanımlanabilir gelenekleri kastediyoruz. Dolayısıyla, bizim terminolojimize göre, Ebû Hanîfe, Evzâî ve Mâlik, ilk ekoller arasına girmektedirler. Bununla birlikte şu hususu da sürekli hatırda tutmak gerekir ki, bu ilk ekoller bazı gelişme ve değişikler geçirmişlerdir. Ebû Hanîfe, Evzâî ve Mâlik'in farklı oranlarda kullandıkları ahkam hadislerinin gelişmesi ve kabulü bunların başlıcalarındandır.

tifak edilmiş olan Medine uygulaması"na atıfta bulunur.[61] Ebû Yûsuf âhâd/şâz hadislere karşı uyarır ve meşhur sünneti vurgular. Evzâî de sık sık "müslümanların önceki imamlarının uygulaması" ifadesini kullanır.[62]

Farklı bölgelerde sık sık, ilk hukuk ekollerinden Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf, Şeybânî, Mâlik ve Evzâî'nin isimlerini duyarız. Genellikle, onların şöhretlerini, İslâm hukuku alanında sırf akla dayanan bağımsız ictihatları sayesinde elde ettikleri düşünülür. Bu, ilk bakışta bizi, bu fakihlerin, içinde yaşadıkları şartlardan veya kendi bölgelerinin genel eğiliminden etkilenmedikleri inancına sevkedebilir. Fakat bu tümüyle doğru değildir. Onlar kendi bölgelerindeki hukûkî düşünce ve uygulamalardan etkilenmişlerdir. Bu onların içtihatlarında açıkça görülür. Meselâ Medine'de, Mâlik'in ortaya çıkmasından önce belirli bir anlayış mevcuttu. Medine'de, sahâbe ve tabiinden fıkıhta mütebahhir pek çok kimse yaşamıştı. İbn Ömer, Hz. Âişe, Saîd b. el-Müseyyeb ve meşhur Medineli yedi fakihin diğerleri, Medine'deki hukuk düşüncesinin oluşumuna önemli ölçüde katkıda bulunmuşlardır. Mâlik'in selefleri olan bu kimseler, kendi ictihatlarını ortaya koymuşlar ve geriye çok sayıda hukûkî görüş bırakmışlardır. Şüphesiz Mâlik de, pek çok konuda bizzat ictihat etmiştir; fakat seleflerinin genel anlayışından ayrılmamıştır. Irak'ta da aynı durum geçerlidir. Ebû Hanîfe'den önce bir Irak düşüncesi teşekkül etmiştir. Hz. Ali ve İbn Mes'ûd gibi sahâbîler, Alkame, Esved, Şa'bî ve İbrahim en-Nehaî gibi tâbiîler Irak'ta yaşamışlardır. Bu insanlar, Irak geleneğini temsil eden zengin bir hükümler mirası bırakmışlardır. Ebû Hanîfe, bu örnekleri incelemiş, kendi zamanının fakihleriyle tartışmış ve bazı sonuçlara varmıştır. O da, seleflerinin yaptığı gibi ictihat etmiş, fakat bu arada, Irak'ta yaşayan genel anlayış ve uygulamayı da canlı tutmuştur. Etkisi çok geniş bir alana yayılmış ve Irak geleneğinin etrafında şekillendiği bir sembol haline gelmiştir. Kısaca bu ilk

---

61. *Muvattâ*'da sık sık rastlanan "el-emru'l-müctemâ aleyh ındenâ" (bizce üzerinde ittifak edilmiş olan uygulama) gibi ifadeler Mâlik'in görüşünü yansıtır.
62. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 1, 5, 20, 24, 30, 76 vdğr.

hukuk ekolleri, oluşumlarını, hukuk alanında ilk dönemlerden itibaren süregelen, uzun bir bağımsız yorum sürecine borçludurlar. Zamanla insanlar, bu ilk üstadların hukûkî görüş ve kararlarına dayanmaya başladılar ve sonuçta, önceleri ehliyetli her müslümana açık olan ictihat asgarî düzeye inmiş oldu.

Hukûkî düşüncenin farklı ekoller içerisinde şekillenme süreci bu şekilde devam ederken Şâfiî ortaya çıktı. O, kendisinden öncekilere ait çalışmaları inceledi, farklı bölgelerdeki pek çok şehire yolculuklar yaptı ve bir çok hocadan hadis öğrendi. Medineli ve Iraklı fakihlerle uzun tartışmalara girdi ve bir çok konuda onlarla görüş ayrılığına düştü. Kendisinden önceki ve kendi çağdaşı fakihlerin usülünde benimseyemiyeceği birçok nokta buldu. Onların içtihadlarında uyumsuzluklar tesbit etti. Diğer bir ifadeyle o, bu ilk fakihlerin, Hz. Peygamber'in hadisleri varken zaman zaman sahâbenin görüşlerini tercih ettiklerini ya da o bölgenin uygulamasına ters düştüğünde hadislerle amel etmediklerini gördü. Meselâ Mâlik, Hz. Peygamber'den meclis muhayyerliği ile ilgili bir hadis rivayet eder. Hadis, bir satım sözleşmesinin taraflarına, birbirlerinden ayrılmadıkları sürece, muhayyerlik hakkı vermektedir. Hadisi rivayet ettikten sonra Mâlik şöyle der:

> "Bizce (zamanla ilgili) kesin bir sınır ve bu konu hakkında yerleşmiş bir uygulama yoktur."[63]

Fakat bunun dışındaki bir çok meselede Mâlik, Hz. Peygamber'den hadis rivayet etmekte ve ona uymaktadır. Ancak Şâfiî, sıhhati kesin olduğu takdirde, Hz. Peygamber'den rivayet edilen bir hadisin mutlaka tercih edilmesi gerektiği konusunda ısrarlıdır. O şöyle der:

> "Allah'a hamdolsun ki, kesinlikle şu görüşteyim; eğer Hz. Peygamber'den bir şey naklediliyorsa, sahâbe ve tabiinin bu konuda bana karşı küçük veya büyük bir muhalefeti olsa bile, ben onu ihmal etme cesaretini gösteremem."[64]

---

63. Mâlik, II, 671.
64. Şâfiî, *Ümm*, VII, 247 (Schacht'tan naklen, *The Origins*, s. 11)

Ayrıca o, çoğu meselede re'ye dayalı olarak hüküm verildiğini gördü. Bu hükümlerde birliği sağlayacak kesin kurallar da yoktu. Bu sebeble Şâfii, kıyas için bazı kurallar belirledi. Herşeyin ötesinde, bu fakihlerin, bazen sıhhatli bir sened olmadan bazen de kesik bir senedle Hz. Peygamber'den hadis rivayet ettiklerine şahid oldu ve bu yüzden, râvî zincirinin titizlikle nakledilmesinin önemi üzerinde durdu. Bu konuyu son bölümde ele alacağız.

Şâfii'nin hadis üzerinde ısrarla durmasının sebebi, ondan önceki dönemde hadisin düzenli olarak derlenmemiş olmasıdır. Hadisleri inceleme ve hadisin sıhhatini belirleyecek ölçüleri tesbit etme işini üzerine alan bir gurup insanın ortaya çıkması daha sonraları olmuştur. Onlar, bütün İslâm dünyasını dolaşarak farklı bölgelerden hadis topladılar. Henüz altı hadis mecmuası [kütüb-i sitte] ortaya çıkmamış ise de, hadis toplama hareketi Şâfiî döneminde başladı. Şâfiî, eserlerinde "ehlü'l-hadis"[65] ifadesini kullanır. O bununla hadis konusunda uzman olanları kasdeder. Hadisin yaygınlaşmasıyla birlikte, ilk ekollerin itibar etmediği âhâd hadisler de kullanılmaya başlandı. Bu durum, Şâfiî'nin hadisi, farklı bölgelerdeki müslümanların üzerinde ittifak edilmiş uygulamalarından daha bağlayıcı kabul etmesinin sebebini de açıklar. Şâfiî, "sahih hadis" ilkesini yerleştirerek, ilk fakihler arasındaki ihtilafları giderme konusunda elinden gelen gayreti göstermiş olmasına rağmen, bu görüş ayrılıklarını sona erdiremedi, aksine yeni bir ekolün doğmasına yol açtı. Zaten Şâfiî ile ilk ekoller arasında bir uzlaşma olamazdı; çünkü, onun ortaya koyduğu hukuk teorisi ve prensipleri büyük ölçüde diğerlerine yabancı idi.

Hicretin ilk iki yüzyılında, katı bir şekilde tek bir müctehide bağlılık anlayışı yoktu. Daha önce bahsettiğimiz coğrafi farklılıklar mevcuttu. Bazı ortak ilkeler bulunmakta ve her bir bölgedeki hukukçular az çok benzer bir düşünceyi benimsemekte idiler. Bununla birlikte bu ilk ekoller, ilmî geleneklerini, ilmi kendilerinden aldıklarını iddia ettikleri belirli şahıslar etrafında yoğunlaştırıyorlardı. İlk döne-

---

65. Şâfiî, *a.g.e.*, s. 102, 147, 211, 338.

me ait metinlerde, Ebû Hanîfe'nin, ilmi hocası Hammâd vasıtasıyla İbrahim en-Nehaî'den aldığı rivayet edilir. Bazı meseleler hakkında zaman zaman farklı görüşler ileri sürse de, o genellikle İbrahim'in görüşlerini benimser. Şeybânî *Muvattâ*'da Ebû Hanîfe'ye atıfta bulunur ve genellikle her bâbı şu klasik ifadesiyle bitirir:

> "Bu, Ebû Hanîfe'nin ve genelde bizim fakihlerimizin görüşüdür."[66]

Ebû Yûsuf da eserlerinde sık sık, "bizim imamlarımız" veya "bizim fakihlerimiz" ifadelerini kullanır.[67] Şâfiî, Kûfe'de bir gurup Ebû Yûsuf'un görüşlerine tâbî olurken diğer bir gurubun İbn Ebî Leylâ'ya tâbî olduklarını söyler.[68] Yine Kûfe'deki bazı insanları, "Ebû Hanîfe'ye uyanlar" diye adlandırır.[69]

Aynı durum, bir gurup insanın büyük ölçüde Mâlik'in görüşlerine dayandığı Medine için de geçerliydi. Onlar Mâlik'in görüşlerini, Medine'nin icmâsı[70] olarak kabul ettiler. Bir defasında bazı Medineliler'in açıkça özellikle Mâlik'i kastederek, "biz kendi imamızın görüşlerine tâbî oluruz"[71] ifadesini kullandıkları rivayet edilir. Şâfiî de Medinelilerle tartışmaları esnasında Mâlik için bazen "onların imamı", bazen de "benim ve onların imamı" ifadesini kullanır.[72] Hatta Ebû Yûsuf Medineliler'den, "bizim Hicazlı ashâbımız" diye bahseder.[73] Bütün bu örnekler gösteriyor ki, herkesin Mâlik'le belirli bir şahsî bağlantısı vardı. Mâlik'i "kendi imamları" olarak adlandırmalarının diğer bir sebebi de, ilmi ondan almış olmaları olabilir. Mâlik, ilk sistematik fıkıh kitabını yazdı ve Irak, Afrika ve İspanya gibi çok uzak beldelerden insanlar ilim öğrenmek için toplu halde ona geldiler.

66. Şeybânî, *Âsâr*, s. 68, 71, 78 vdğr.
67. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 43, 99, 101 vdğr.
68. Şâfiî, *Ümm*, VII, 257.
69. Şâfiî, *a.g.e.*, VII, 207.
70. Şâfiî, *a.g.e.*, VII, 240, 257 vdğr.
71. Şâfiî, *a.g.e.*, VII, 230.
72. Şâfiî, *a.g.e.*, VII, 110, 170, 194, 275; İhtilâf, VII, 34 - 35.
73. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 50.

Şâfiî, bir tek fakihi taklit etmeye karşıdır. Eserlerinde bunu tenkid eder.[74] Bununla birlikte , kendisini Medine ekolünün bir üyesi sayar. Zaman zaman Medineliler'den "bizim ashabımız", Mâlik'ten de "imamımız" diye bahseder.[75] Ancak, onların doktrinlerini eleştirirken kendisini onlardan ayırır. Şâfiî genel olarak, mezhep tassubundan uzak görünür.

Buraya kadar yaptığımız inceleme göstermektedir ki, şahısları taklit etme eğilimi kabaca hicrî ikinci yüzyıl ortalarına doğru başlamıştır. Farklı bölgelerdeki bu guruplaşmalar dışında, insanlar hukuk alanında genellikle bağımsız ictihatlarda bulunuyorlardı. Zamanla Şâfiî kendi hukuk teorisini geliştirdi ve hukukta tam/sıkı [strict] bir iç tutarlılık tesis etmeye çalıştı. Şâfiî'den sonraki dönemde, ilk ekollerin bölgesel karakteri kaybolmaya yüz tuttu ve zamanla bir imamı ve onun usûlünü taklit etme anlayışı hakim olmaya başladı.

74. Şâfiî, *Cimâu'l-ilm*, s. 12; a.mlf., *Risâle*, s. 8.
75. Şâfiî, *Ümm*, VII, 170, 194, 275.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İslâm hukukunun kaynakları

A- İSLÂM HUKUKU'NUN İLÂHÎ KAYNAĞI VE TEKLÎFÎ HÜKÜMLERİ İFADE EDEN TERİMLERİN ORTAYA ÇIKIŞI

İslâm'a göre otoritenin mutlak kaynağı yalnız Allah'tır. İslâm hukuk düşüncesinde, Hz. Peygamber ve devlet yöneticileri de dahil Allah'ın dışında herkes, ilahî vahiyden kaynaklanan ilâhî hukuka bağlıdır. "Kaynaklar"ının çeşitliliği bir yana, İslâm hukukunun menşe' anlamında kaynağı Allah'dır ve İslâm hukuku onun iradesini ortaya çıkarıp şekillendirmeyi hedefler. Allah'ın iradesi, donmuş, durağan bir sistem halinde olmayıp, gerçekte insan hayatının her alanını kuşatan ve zaman içinde daha fazla keşfedilebilecek bir özelliktedir. İslâm, hayatın her alanına yönelik esaslar ortaya koyduğuna göre, fıkıh yani İslâm hukuku da, ortaya çıktığı andan itibaren, insan hayatının dînî-ahlakî, sosyal, ekonomik ve siyasî yönleri ile çok yakından ilgilenegelmiştir. İşte bu yüzden, İslâm hukukuna göre davranan bir kimsenin, her hâlükarda Allah'ın iradesini gerçekleştirmiş olacağı kabul edilir. Dolayısıyla İslâm hukuku, Allah'ın iradesinin bir tezahürüdür.

Yukarıda da îma edildiği gibi, bu bağlamda "hukuk" (law) terimi, hem hukukun manevî/ahlakî temellerini (the moral law) hem de pozitif hukuk düzenlemelerini (legal enactments) içine almakla birlikte, özellikle ve tam anlamıyla bunlardan ilkini ifade etmektedir. Daha

doğrusu, hukukun manevî/ahlakî temelleri (the moral law) Kur'an ve sünnetin kendine özgü şartları içinde Allah'ın iradesi olarak vahyedilmiş olmakla birlikte, bunları, yaşadıkları ortama uygun hukuk kuralları haline getirmek müslümanların görevi olacaktır. Gerçekten de Kur'an tarafından, Allah'ın iradesini somutlaştırmak üzere, hukûkî mahiyette bir çok hüküm verilmektedir. Kur'an'daki bu hükümler, helâl ve haram diye iki ana guruba ayırılabilirler. Klasik hukûkî sınıflamaların kaynağı, Kur'an tarafından sık sık kullanılan bu iki terimdir.[76] Kur'an, helâllik ve haramlığın farklı derecelerine bizzat değinmez. Bu dereceler, fıkhın bağımsız bir ilim dalı olarak gelişmesiyle birlikte daha sonraları ortaya çıkmıştır. İlk fakihlerce kullanılan terimler, daha sonra gelişen beş sınıftan [ahkâm-ı hamse] biraz farklıdır. Bugün vâcip, haram, mekruh, mendûb ve mübah terimlerini görüyoruz. Bu sınıflandırma, ahlâkî faraziyelere dayanmakta ve esas olarak hukûkî bir özellik taşımaktadır. Müteahhirûn dönemi fıkıh kitaplarına göre, bir müslümanın her fiili mutlaka böyle bir guruba girmek durumunda olduğu için, bu tür bir sınıflandırmayı esas almak kaçınılmaz olmuştur. İlk dönem fıkıh kitaplarında böylesine katı bir sınıflandırmaya rastlanmaz, o dönemin terminolojisi geneldir.

Evzâî eserlerinde, "lâ be'se", "helâl", "haram" ve "mekrûh" terimlerini kullanır. "Lâ be'se" terimi 'câiz', "mekrûh" terimi de 'hoş görülmeyen' anlamında kullanılırlar. Evzâî, savaş esirlerinin satımı konusunu incelerken, müslümanların kadın esirlerin satımında bir sakınca görmediklerini (lâ be'se) ifade eder. Onlar erkek esirlerin satımını uygun görmemekte (yekrahûne), ancak müslüman savaş esirleriyle değiş tokuşlarını kabul etmektedirler.[77] Öyle görünüyor ki, bu iki terim Evzâî tarafından, hukûkî anlamlarından ziyade kelime anlamlarında kullanılmışlardır. Onun ictihatlarında helâl ve haram terimleri de sık sık geçer. Hatta o bu terimleri, Kur'an ve sünnette kesin olarak serbest bırakılmış yada yasaklanmış olmayan ihtilaflı konular için bile kullanır.[78]

76. Bakara (2): 173, 275 ; Nisâ (4): 19 ; Mâide (5): 3, 96.
77. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 61 - 62.
78. Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 70, 96.

Hukûkî hükümlerin beşli tasnifine (ahkâm-ı hamse) Mâlik'te de rastlanmaz. Onun terminolojisi de Evzâî'ninkine benzemektedir. Birbiriyle zıt anlamlara gelen "lâ be'se" ve "mekrûh" terimlerini, Evzâî gibi o da kullanır. "Helâl" ve "haram" terimleri onun eserlerinde fazla geçmez. Mâlik, "vâcip" terimini de, 'zorunlu' anlamında kullanır; fakat, müteahhirûn Hanefîler'in yaptığı gibi, farz ile vâcip arasına kesin bir sınır çizmez. Şüphesiz vâcibi sünnetten ayırır. Meselâ, Kurban bayramında hayvanların kurban edilmesinin, vâcip (zorunlu) değil, sünnet (tavsiye edilmiş) olduğunu söyler.[79] "Mekrûh" ve "yukrahu" terimlerini bazen 'yasaklanmış', bazen de 'hoş görülmeyen' anlamında kullanır.[80] Onun eserlerinde ayrıca "hasen" (güzel) ve "estahibbu" (bana hoş geliyor) terimleri de yer alır. Bunlar, vâciptten bir derece aşağı olup, 'tavsiye' anlamındadırlar. Tavsiye anlamı içeren bu tür terimler, daha sonraki sınıflandırmaya göre, mendûp gurubuna girmektedirler.

Irak ekolüne mensup olanlar, Kur'an'da kesin olarak serbest bırakılmış yada yasaklanmış olan konular dışında helâl ve haram terimlerini kullanmaktan kaçınırlar. Bu yüzden, onların eserlerinde "lâ be'se" ve "mekrûh" terimlerine sık sık rastlanır. Ebû Yûsuf, Evzâî'nin helâl ve haram terimlerini rahatça kullanmasını, özellikle de onun, "bu Allah tarafından helâl kılınmıştır" ifadesini tenkid eder. Hocalarının, verdikleri hükümlerde, herhangi bir kayıt olmaksızın Kur'an'da açıkça bu şekilde nitelendirilenler dışında, "bu helâldir" ve "bu haramdır" ifadelerini kullanmaktan hoşlanmadıklarını söyler. Ebû Yûsuf, tâbiînden Rebî b. Heysem'in şu sözünü nakleder:

> "Kimse, 'Allah şunu helâl kıldı' veya 'şundan razı oldu' dememeli; yoksa Allah ona, onu helâl kılmadığını ve ondan razı olmadığını söyleyecektir. Aynı şekilde, kimse, 'Allah şunu haram kılmıştır' dememeli; yoksa Allah ona, yalan söylediğini; ne onu haram kıldığını ne de yasakladığını söyleyecektir".

Yine Ebû Yûsuf'un İbrahim en-Nehaî'den naklettiğine göre, onun

79. Mâlik, II, 487.
80. Mâlik, I, 230 ; II, 984.

arkadaşları bir hüküm verdikleri zaman, "bu mekrûhtur" veya "bunda bir beis yoktur" derlerdi. Sonuç olarak Ebû Yûsuf şöyle der: "Eğer biz 'bu helâldir' veya 'bu haramdır' diyecek olursak bu, inanılması çok güç bir ifade olacaktır."[81] Fakat ne gariptir ki, Ebû Yûsuf kendisi, bu prensibe fazla riayet etmez ve Kur'an'da açıkça zikredilmemiş bir mesele hakkında bile "helâl" ifadesini kullanır. Meselâ şöyle der:

> "Dârulharbteki bir müslümanın binek hayvanı olmaz, orada bulunan müslümanların da ganîmet malları dışında hayvanları bulunmazsa ve o müslüman yürüyemiyorsa, böyle bir durumda müslümanların onu geride bırakmaları helâl olmaz."[82]

Şunu ifade etmeliyiz ki, Kur'an'da böyle bir yasak olmadığı halde Ebû Yûsuf burada, eserlerinde genellikle fâiz ve dörtten fazla kadınla evlilik gibi kesin yasaklar için kullandığı "lâ yehıllu" ifadesini kullanır.[83] Ebû Yûsuf'un eserlerinde, "yecûzu" ve "lâ yecûzu" ifadeleri de bulunur.[84]

Şeybânî, sık sık "câiz" ve "lâ be'se bihî" terimlerini 'serbest bırakılmış' anlamında ve "lâ hayra" terimini de 'yasaklanmış' anlamında kullanır.[85] 'Kesin olarak yasaklanmış olan' (haram) ile 'hoş görülmeyen' (mekrûh) arasında tam bir ayırım yapmaz. Onun eserlerinde, "mekrûh" ve "yukrahu" terimleri bazen 'yasaklanmış' anlamında bazen de 'hoş görülmeyen' anlamında kullanılır.[86] Çok sık olmamakla birlikte, tabii ki zaman zaman "helâl" ve "haram" terimleri de göze çarpar.

Klasik sınıflandırmaya göre 'tavsiye edilmiş' anlamındaki "sünnet" terimi, bu dönemde çok az kullanılır. Meselâ, Şeybânî, son iki rekatta fâtiha okumanın sünnet olduğunu, fakat okumamanın da aynı ölçüde geçerli olduğunu söyler.[87] Farzlardan önce veya sonra kılınan sünnet namazlar, daha sonraları yerleştiği şekliyle sünnet veya nâfile değil[88], tatavvu' olarak bilinir. Şeybânî, bazen "vâcib"i, 'efdal' (daha iyi veya tavsiye edilmiş) anlamında yorumlar. Hz. Peygamber'in, Cuma günü gusletmenin bütün müslümanlar için vacip olduğunu beyan ettiği hadisi naklederken şöyle der: "Cuma günü gusletmek vacip değil efdaldir."[89] Bu hadiste Cuma günü yapılacak gusül için vacip terimi kullanıldığına göre, demek ki Şeybânî, bunun terim anlamında kullanılmadığını düşünerek, efdal anlamında kabul etmiştir. Aksi takdirde bu, Şeybânî'nin açıkça, Cuma guslünü vacip olarak tanımlayan hadisi kabul etmediği anlamına gelecektir.

Hem "farz" hem de "vâcip", Şeybânî tarafından, 'yapılması zorunlu olan' anlamında kullanılır.[90] Fakat "farz" genellikle, Kur'an'daki emirlere dayanan kurallar için kullanılır.[91] Bu terim vâcipten daha teknik gibi gözükmektedir. Şüphesiz "vâcip" terimi de, 'yapılması zorunlu olan' anlamı taşımaktadır; fakat bazen, teknik anlamı dışında 'zorunlu' veya 'zarûrî' gibi kelime anlamlarında da kullanılmaktadır. Vâcip hiçbir zaman, anlam ve kullanım itibariyle farzla eşit derecede görülmemiştir. Şeybânî'nin eserlerinde, "farîza" ve "sünnet" arasında kesin bir ayırım göze çarpar. O, Bayram namazı için "sünnet", Cuma namazı için ise "farîza" terimlerini kullanır. Fakat her ikisinin de terkedilemeyeceğini belirtir. Bizce, onun bu vurgusu sebebiyle, bayram namazı için daha sonraki fıkıh kitaplarında vâcip hükmü verilmiştir.[92]

Şeybânî'nin eserlerinde "hasen" teriminin de oldukça sık kullanıldığını görüyoruz. Öyle görünüyor ki, bu terim, teknik anlamda değil, genel bir beğeni ve övgü ifadesi olarak kullanılıyordu. Bazen 'makbul', genellikle 'tavsiye edilen', zaman zaman da 'zorunlu' anlamları taşımaktadır.[93] Biz, bu terimin zamanla vâcip, sünnet, müstehab gibi gu-

81. Ebû Yûsuf, Red, s. 72- 73.
82. Ebû Yûsuf, a.g.e., s. 15. Onun şu ifadesi önemlidir: كيف يحل هذا مادام في المعمعة ويحرم بعد ذالك [Savaş bittikten sonra haram olduğu halde, harp esnasında nasıl helal olur?] Ayrıca bkz., s. 66.
83. Ebû Yûsuf, a.g.e., s. 97, 105.
84. Ebû Yûsuf, a.g.e., s. 70.
85. Şeybânî, Asl, s. 3, 4, 5, 6 vdğr.
86. Şeybânî, el-Câmiu's-sağîr, s. 8, 9, 10, 92 vdğr.
87. Şeybânî, Muvattâ, s. 104.

88. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 162, 192.
89. Şeybânî, *a.g.e.*, s. 72 - 73 قال محمد: الغسل افضل يوم الجمعة وليس بواجب
90. Şeybânî, *a.g.e.*, s. 16, 76, 103.
91. Şeybânî, *Siyer-1957*, I, 23, 94, 187.
92. Şeybânî, *el-Câmiu's-sağîr*, s. 20.
93. Şeybânî, *a.g.e.*, s. 10 - 37 ; a.mlf., *Muvattâ*, s. 105, 110, 123 vdğr.

ruplara ayrıldığı kanaatindeyiz. Şeybânî çoğu zaman, "hasen" terimini "efdal" terimi ile birlikte kullanır. Meselâ, (ezan okurken) müezzinin parmakları ile kulaklarını tıkamasının daha iyi (efdal) olduğunu, ancak böyle yapmamasının da uygun (hasen) olacağını söyler.[94] Şeybânî'nin eserlerinde, "müstehab" kelimesine fazla rastlanmaz. Bu kelime çoğunlukla, kelime anlamında kullanılmıştır.[95]

Müteahhirûn dönemine ait hukûkî sınıflandırmalarda, "fâsid" ve "bâtıl" arasında kesin bir ayırım göze çarpar. Bu dönemin terminolojisine göre "bâtıl", 'geçersiz ve hükümsüz' anlamına gelirken "fâsid", 'bozuk' veya 'iptali mümkün' anlamlarına gelmektedir. Şeybânî, bu terimleri farklı konumlarda kullanır; fakat, aralarındaki ayırım çok net değildir. Bazen aynı meseleyi incelerken, bu terimleri, aralarında bir ayırım yapmadığını îma edecek biçimde birbiri yerine kullanır.[96]

Şâfiî'ye geldiğimiz zaman, hukukî hükümlerin tasnifi konusunda, hem yeni türlerin ortaya konması hem de mevcut türlerin alt bölümlere ayırılması açısından, oldukça önemli gelişmeler dikkatimizi çeker. Bu alt bölümler, Mâlik ve Şeybânî'nin eserlerinde görülmez. Meselâ, Şâfiî'ye göre, yasağın iki türü vardır. Birincisi, aslî sebeblerden dolayı yasak (haram), ikincisi de ârızî sebeblerden dolayı yasaktır (tenzîhen). O, bu ikisi arasındaki farkı çok açık örneklerle gözler önüne serer.[97] Aynı şekilde, vâcibi de ikiye ayırır: Vâcib-i hakîkî (vâcib proper) ve vâcib-i ihtiyârî (vâcib optional). Ona göre, cünüplük sebebiyle gusletmek vâcib-i hakîkî, fakat genel temizlik maksadıyla gusletmek vâcib-i ihtiyârîdir. Cuma günü gusletmekle ilgili hadisdeki vâcip teriminin ise, her iki anlama da gelebileceğini söyler. Zâhirine bakılırsa bu, cuma guslünün de, cünüplük sebebiyle yapılan gusül gibi 'zorunlu' olduğu anlamına gelir. Fakat bu terim rahatlıkla, temizlik ve güzel bir alışkanlık olması yönüyle 'arzu edilir olma' anlamına da gelebilir. Şâfiî, Hz. Osman'ın gusletmeden cuma namazı

94. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 10.
95. Şeybânî, *a.g.e.*, s. 112, 149; a.mlf., *Siyer-1957*, I, 226.
96. Şeybânî, *Asl*, s. 3, 6, 20, 86, 100 vdğr.
97. Şâfiî, *Ümm*, VII, 265; a.mlf., *Risâle*, s. 48 ve sonrası.

kılmasına atıfta bulunur ki, bu da ikinci manayı te'yid etmektedir. Ayrıca, Cuma guslünden maksadın Cuma namazının sıhhati değil de temizlik olduğunu gösteren bir hadis ile Hz. Âişe'den gelen bir rivayeti (eser) de delil olarak kullanır. Böylelikle Şâfiî, Cuma günü gusletmenin, vâcib-i hakîkî olmadığı kanaatine varır.[98]

Şeriatın müsbet veya menfî bir hükme bağlamadığı fiilleri ifade eden "mübâh" terimine[99] ilk defa Şâfiî'de rastlanır. Bu terimi geliştiren ve ifade ettiği anlamı ona yükleyen Şâfiî'dir. O, mübah fiiller konusunda Hz. Peygamber tarafından yapılmış çok sayıda yasak zikreder. Meselâ Hz. Peygamber, ihtibâ vaziyetinde otururken (kişinin üzerinde tek parça elbise olduğu halde, arkasını ve baldırlarını biraraya toplayıp onunla örterek geriye yaslanmış vaziyette oturması) sammâ' (tek parça elbise) giymeyi yasaklamış, yemek yiyen kişinin kendi önünden yemesini tavsiye ederek tabağın ortasından almasını yasaklamış ve geceleyin yol kenarında oturmayı yasaklamıştır. Şâfiî, mübah fiiller konusundaki bu tür yasaklar ile hakîkî yasakları (prohibition proper) birbirinden tamamıyla ayırır. Ona göre, birinci guruptakiler, âdâb-ı muâşeret kaideleri oldukları için konulmuş yasaklardır. Dolayısıyla Şâfiî'ye göre, satım sözleşmesi ve nikah akdi ilgili yasaklar, bu akidleri haram kılarken, yukarıda örnekleri verilen türden yasaklar, bu mübah fiileri harama dönüştürmezler. Bununla birlikte o, her iki durumda da yasağın çiğnenmesini günah sayar; fakat birinci durumdaki günah daha büyüktür.[100]

Kendisinden önceki dönemde bulunmayan "farz-ı kifâye" terimini ilk defa kullanan da yine Şâfiî idi. O bu terimi, 'yeterli sayıda müslüman tarafından yerine getirildiği takdirde, onu îfâ etmeyen diğer müslümanların günahkâr olmayacakları farz' şeklinde tanımlar. Şâfiî farzın bu türünü, cihad hakkındaki, Nisâ suresinin 95., Tevbe suresinin 5, 36, 41, 111 ve 122. ayetlerinden çıkarır. Cihadı, bir müslüman için ce-

98. Şâfiî, *Risâle*, s. 43.
99. "Mübah" terimi, Şeybânî tarafından teknik anlamı dışında kullanılmaktadır. Bkz. Şeybânî, *Siyer-1957*, I, 191, 318.
100. Şâfiî, *Risâle*, s. 49.

naze namazı kılmayı, onu defnetmeyi ve verdiği selamı almayı (farz-ı) kifâye olarak değerlendirir.[101] Şâfiî farzın bu türünde maksadın, bir görev şeklinde her bir fert üzerine yüklenen sorumluluktan farklı olarak, "sayıca yeterlilik", yani sorumluluğu bütün topluma yüklemek suretiyle onu üstlenecek "yeterli sayıda" kişiyi temin etmek olduğu görüşündedir. Şâfiî, eserlerinde "farz-ı ayn" terimini kullanmasa da böyle bir anlayışa sahip olduğu görülmektedir. O, fıkhî bilgiyi, "âmme" ve "hâssa" diye iki guruba ayırır. Birinci gurup içerisinde, beş vakit namaz, ramazan orucu, hac ve zekât vecibeleri ile adam öldürme, fâiz, (zinâ), hırsızlık ve içki içme yasaklarını sayar. Her bir ferdin bu fiillerden sorumlu olduğunu belirtir. İşte müteahhirûn dönemi fıkıh kitaplarında farz-ı ayn olarak karşımıza çıkan da bu anlayıştır.[102]

Bu kategorilerin, ilk ekollerden Şâfiî'ye gelinceye kadar geçirdikleri ve ondan sonra da devam eden gelişim süreci, elimizdeki ilk döneme ait eserlerde çok açık değildir. Ancak şu kadarı var ki, bu kategorilere şeklî bir yapı kazandıran Şâfiî olmuş ve ondan sonraki dönemde zamanla hukuki hükümlerin beşli tasnifi (ahkâm-ı hamse) kesin bir biçimde son şeklini almıştır.

B- İSLÂM HUKUKU'NUN KAYNAKLARI

Yukarıdaki kategoriler, dört temele (usûl) dayanır. Klasik fıkıh teorisine göre bunlar, Kur'an, sünnet, icmâ ve kıyastır. Şâfiî'nin (ö. 204 /

101. Öyle görünüyor ki, farzın bir alt bölümü olarak kifâye terimi, ilk defa Şâfiî tarafından kullanılmıştır; fakat, farz-ı ayn ve kifâye anlayışı ondan önce de mevcuttu. Zira Şeybânî, cihadın, gerektiği zaman her bir müslüman üzerine vâcip olacağını belirtir ve bu mücadelenin sürekli devam etmesi gerektiğini ısrarla vurgular. Müslümanların tamamının bu mücadeleyi terk etmesi halinde ise hepsinin günahkâr olacağını ifade eder. Ayrıca Şeybânî şunu da belirtir: Eğer müslümanların bir kısmı tarafından cihadın maksadı yerine getirilirse diğerleri bu görevden muaf tutulacaklardır. Bu görüş, Şeybânî tarafından Ebû Hanîfe'ye nisbet edilmektedir. Bkz., *Şeybânî Siyer-1957*, I, 187, 189.
Öyle görünüyor ki, cihad, cenaze namazı ve bir topluluk içerisinde verilen selamı almak gibi görevler, İslâm'ın başlangıcından bu yana, müslümanların tamamı değil, bir kısmı tarafından yerine getirilmiş olmalıdır. Bu uygulama, Şâfiî tarafından hukukî terminolojide "kifâye" olarak isimlendirilmiştir.

102. Şâfiî, *Risâle*, s. 50 - 51.

819) zamanından itibaren tedvin edilmiş olan fıkıh usûlü eserleri ve râvîleri tarafından daha önceki dönemlere ait oldukları söylenen bir takım rivayetler[103], İslâm hukukunun kaynakları arasındaki bu sıralamanın İslâm'ın ilk döneminde de var olduğu konusunda yeterince ikna edicidir. Ancak (islâm) hukuk teorisinin şu anki sisteminin sahâbe döneminde de var olduğunu kabul etmek güçtür. Bu konudaki tereddüdümüz şu sebeblere dayanmaktadır:

1- Bizatihi bu hukûkî teorinin ana yapısı, yani Kur'an, sünnet, icmâ ve kıyas şeklindeki şema, sahâbe dönemiyle başlayan tarihî gelişimin ürünüdür.

2- Sözkonusu rivayetlerin ortaya koyduğu, hukukun kaynakları arasındaki teknik sıralama gerçekte daha sonraki bir dönemde ortaya çıkmıştır; dolayısıyla, bu tür rivayetler de güvenilir olamazlar.

3- "Râşid halifeler" (eimmetü'l-hüdâ) düşüncesi, ilk dört halifeden sonra ortaya çıkmış olmalıdır. Öyleyse, ikinci halife Hz. Ömer'in hâkimlere hitaben yazdığı tâlimatnâmelerde kıyas terimini kullandığını gösteren rivayetler şüpheli görünmektedir.

4- İcmâ kavramı, özellikle de "sahâbenin icmâsı" anlayışı, büyük bir ihtimalle ilk nesilden (yani sahâbeden) sonra ortaya çıkmıştır. O halde, sahâbe döneminde bir hukûkî teori halinde icmânın varlığı meselesinden bahsedilemez.

5- Her ne kadar ilk nesilde "re'y" (muteber görüş) biçiminde böyle bir anlayış mevcut ise de, teknik bir doktrin olarak kıyas, ikinci ve

103. İbn Hazm, VI, 29 ve devamı.
عن الشعبي قال: كتب عمر الي شريح: اذا اتاك امر في كتاب الله فاقض به، ولا يلفتنك عنه الرجال. فان لم يكن في كتاب الله فبما في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم. فان لم يكن في كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فيما قضي به ائمة الهدي فانت بالخيار، ان شئت ان تجتهد رايك، و ان شئت ان تؤ امرني، ولا اري مؤامرتك اياي الا خيرآلك
[Şa'bî'den rivayet edildiğine göre o şöyle demiştir: "Ömer, Şüreyh'e şöyle bir mektup yazmıştı: "Sana (çözümü) Allah'ın kitabında bulunan bir mesele gelirse onunla hüküm ver, başkaları seni bundan çevirmesin. Allah'ın kitabında yoksa, Rasülullah'ın sünnetiyle hüküm ver. Allah'ın kitabında, Rasülullah'ın sünnetinde ve din büyüklerinin (eimmetü'l-hüdâ) verdiği hükümlerde de bulunmazsa sen muhayyersin; istersen kendi re'yinle ictihad edersin, istersen bana danışırsın. Bana danışmanı senin için daha hayırlı görüyorum] Krş. İbn Abdilberr, II, 56 - 57.

üçüncü nesiller döneminde gelişmiştir. Şâfiî'nin muhalifleri ile yaptığı tartışmalardan anlaşılmaktadır ki, ilk dönem fakihleri kıyası icmâdan daha öncelikli kabul ediyorlardı. Kaynakların sıralanmasındaki değişiklik, daha önce zemini hazırlanmış olsa da, ilk defa Şâfiî'de görüldü. Burada, Şâfiî'den önceki dönemde icmânın kıyastan sonra geldiğini göstermek için bir kaç örnek üzerinde duracağız.

İcmâ prensibini tartışırken Şâfiî'nin muhalifi, Şâfiî tarafından öne sürülen haber-i vâhidler karşısında icmânın üstünlüğünü kabul ettirmeye çalışır. Muhalifi, fürû-u fıkıh meselelerinde ulemânın icmânına uymak gerektiğini; çünkü, sadece onların hukûkî bilgiye sahip olduklarını ve bir görüş üzerinde ittifak ettiklerini söyler. Ona göre, ulemânın ittifak etmesi halinde icmâ, hukûkî bilgisi olmayanlar için bağlayıcıdır. Fakat ulemâ ihtilâf ettiği zaman, onların görüşleri bağlayıcılık özelliğine sahip değildir. Ayrıca ihtilaflı meselelerde, ulemânın ittifak ettiği meseleler esas alınarak kıyasa başvurulmalıdır.[104] Bu da dolaylı olarak ifade ediyor ki, o, kıyas-icmâ sürecinin sürekli olarak devam etmesi gerektiği ve kıyasın icmâdan önce geldiği görüşündedir.

Şâfiî'nin tartışmaları dışında da, bizim görüşümüzü destekleyecek çok sayıda örnek bulabiliriz. İbn Mukaffâ (ö.140/757), halife Mansûr'a, geçmişin mirasını değerlendirirken, sünnet veya kıyası esas alarak, kendi re'yini kullanması gerektiğini söyler. İbn Mukaffâ sözlerini şu ifadelerle bitirir: "Geçmişten gelen bu uygulamalar (siyer) Halife'nin kendi re'yiyle bir araya getirildiği zaman, belki de icmâya oldukça yaklaşılmış olabilir."[105] Bu olay gösteriyor ki, İbn Mukaffâ icmâyı sıralamanın en sonuna, kıyası ise üçüncü sıraya koyuyor.

Vâsıl b. Atâ'nın (ö. 131/748) da şöyle dediği rivayet edilir: "Doğru bir hükme dört kaynak sayesinde ulaşılabilir: Kur'an'ın sarih nassı, ittifakla kabul edilmiş hadisler, aklî delil ve ümmetin icmâı."[106]

---

104. Şâfiî, Ümm, VII, 255.
105. İbn Mukaffâ, s. 127
106. Ebû Hilâl el-Askerî, Kitâbu'l-Evâil, Şebîr Ahmet Han Ğavrî'nin "İslâm mayń ilm ve hikmet ke âğâz" isimli makalesinden naklen, s. 278.
وهو اول من قال: الحق يعرف من وجوه اربعة: كتاب ناطق وخبر مجتمع عليه وحجة عقل والاجماع من الامة

Burada da, icmâ karşısında kıyasa bir öncelik verildiğini ve icmânın sıralamanın sonunda geldiğini görüyoruz. Ancak, daha sonra hukûkî teorideki bu sıralamada bir değişiklik meydana geldiğini ve ilk dönemdeki usûlün tersine çevrildiğini gösteren fazlasıyla delil ortaya konulabilir.

Tamamen teorik açıdan ele alındığında bile, kıyas ile icmâ arasındaki karşılıklı ilişki oldukça önemlidir. Kıyas (ictihat) olmadığı takdirde, bir icmâdan nasıl söz edilebilir? Çünkü, ancak farklı kişilerin kıyası kullanmalarının bir sonucu olarak ortaya çıkan görüş ayrılıkları arasından icmâya ulaşılabilir. Tedrîcî bir bütünleşme süreci sonucunda, bu farklı görüşler içerisinden, kabul görmüş bir görüş ortaya çıkar. Bu da, kıyas (ictihat) ve icmânın, devam eden bir sürecin tamamlayıcı unsurları oldukları anlamına gelir. Kabul görmüş ve üzerinde ittifak edilmiş bir görüş olarak icmâ, kıyasa dayanan ve kabul görmemiş olan diğer şahsî görüşlerden daha güçlü ve ağırlıklı olduğu anlamını üzerinde taşır. Şâfiî ve daha sonraki fakihlerin, kıyasa karşı icmâya öncelik vermelerinin sebebi de bu olabilir. Ancak bahsettiğimiz oluşum süreci, kıyasın icmâdan önce varolmasını gerektirir.

İslâmî yasamanın ilk kaynağı Kur'andır. Sünnet, Kur'anı açıklar ve genişletir. Sünnet, şüpheye meydan vermeyecek biçimde müstakil bir kaynak olmakla birlikte, Kur'an ile çok yakından irtibatlıdır ve sıralamada ondan sonra gelir. Kıyas, re'yin (üzerinde enine boyuna düşünülmüş şahsî görüş) sistematik biçimidir; Kur'an ve sünnete dayanır. Re'y, ümmetin evrensel kabulüne mazhar olduğu zaman, icmâ haline gelir. Kısacası, Kur'an, sünnet, icmâ ve kıyas biribirine bağlıdır. Zira aynı ruh, içlerinde nihâî otorite Kur'an olan bu kaynakların hepsine hakimdir.

İslâm hukukunun temel kaynakları, Kur'an ve sünnettir. Onların otoritesi, hiç bir zaman ve ortamda değişmez. Kıyas ve icmâ gerçekte, Kur'an ve sünnette çözümlerine yönelik doğrudan bir yönlendirme bulunmayan yeni meseleler hakkında yapılacak kanunlaştırmanın vasıtalarıdır. Dolayısıyla, gayet açıktır ki, icmâ ve kıyas, Kur'an ve sünnetten sonra bağlayıcı birer hukuk kuralı olarak kabul edilir-

ler. Bu yardımcı kaynakların güvenilirliği yalnızca, hukukun diğer iki esas ve tartışmasız kaynağıyla uygunluklarına göre belirlenecektir. Biz şimdi bu kaynaklardan herbirini kısaca inceleyeceğiz.

I. Kur'ân- Kerim:

Daha önce de söylediğimiz gibi Kur'an yasamanın ilk kaynağıdır. Pek çok ayet açıkça göstermektedir ki, İslâm'da hukukun temel ve ana kaynağı Kur'andır.[107] Hz. Peygamber, Mekke'de 13, Medinede ise 10 yıl yaşadı. Hicret'ten sonraki dönem, Mekke döneminin aksine, artık müslümanlar için bir aşağılanma ve zulüm dönemi değildi. Müslümanlar'ın Medine'de ihtiyaç duydukları yol gösterme tarzı, Mekke'dekinden farklıydı. Bu yüzden, Medenî surelerin özellikleri Mekke'de inenlerden farklıdır. Mekkî sureler, nisbeten daha kısa ve İslâm'ın inanç esasları ile ilgilidirler. Ferde hitap eder ve onun ruhuna yönelik telkinlerde bulunurlar. Medenî sureler ise, hayatın hukûkî, cezâî, sosyal ve siyasî meseleleriyle ilgili kurallarla doludur. Oluşmakta olan sosyal ve siyâsî yapıya yol gösterirler. Mekkî surelerin bir çoğunda "zekât" terimine rastlarız[108]; fakat kurumsal biçimiyle zekat Mekke'de yoktur. Bu terim, Mekke'de 'gönüllü para yardımı' yahut ta 'ahlâkî arınma' anlamında kullanılmaktaydı. Varlıklı kimseler için zorunlu bir sosyal görev değildi. Ayrıca, Mekke'de bu maksatla görevlendirilmiş idârî bir kadro da yoktu.

Kur'an'daki hukukla ilgili ayetlerin sayısı konusundaki tartışma bir yana, şurası açıktır ki, Kur'an ne bir kanun ne de bir ahlak kitabıdır. Kur'anın esas amacı, insanın insanla ve Allah'la olan ilişkilerini düzenleyen bin hayat tarzı ortaya koymaktır. Kur'an insanın hem sosyal hayatına hem de Yaratıcısı ile ilişkilerine yönelik emirler verir. Miras hükümleri, evlenme ve boşanma kuralları, savaş ve barış şartları, hırsızlık, zinâ ve adam öldürme cezaları hep, insanın hemcinsleriyle olan ilişkilerini düzenlemeyi hedefler. Kur'anda bu belir-

---

107. En'âm (6): 47, 48, 49, 50.
108. Ârâf (7): 56; Mü'minûn (23): 4.

li hukûkî kuralların yanısıra çok sayıda ahlâkî esaslar da yer alır. Bu sebeble, Coulson'un ileri sürdüğü gibi[109], Kur'anın esas amacının insanın hemcinsleriyle ilişkilerini değil Yaratıcısı ile ilişkilerini düzenlemek olduğunu söylemek doğru değildir.

Kur'an'daki örnek yasama [quasi-legislation] pür hukukî ifade kalıpları içinde sunulmamıştır. Bu konuda hukuk ve ahlak içiçedir. Kur'an, aslında insan vicdanına hitap eder. Hukûkî ayetlerin ahlakî tavsiyeler şeklinde vahyedilmiş olmasının sebebi de budur. Bu ayetler bazen insanları Allah'a itaate teşvik eder, bazen da müslümanların zihinlerine kuvvetli bir Allah korkusu yerleştirir. Bu yüzden, Kur'an ayetlerinin sonlarında, *"Allah herşeyi işitendir, herşeyi görendir"* gibi, Allah'ın sıfatları hakkında bazı çarpıcı ifadeler yer alır. Ayrıca Kur'an'ın, bir hukuk mecmuası olma, yani hayatta karşılaşılacak her türlü ayrıntı için kesin hükümler koyma çabası içerisinde olmadığını söylemeye de gerek yoktur. Genel bir ifadeyle, Kur'anın yasamaya yönelik kısmının, daha sonra yapılacak yasama faaliyeti için örnek gösterme niteliğinde olduğu ve bizâtihî bir kanun mecmuası teşkil etmediği hiç unutulmamalıdır. Tarih bize, vahyin, bazı sosyal ihtiyaçlar ortaya çıktığı yahut da bazı sahâbîler bir takım önemli meseleler hakkında Hz. Peygamber'e sorular sordukları zaman geldiğini haber veriyor. Böylelikle, Kur'an tarafından ortaya konan özel hükümler, hukuk normları ve adalete ilişkin değerler [juridicial values], onun yasamaya ilişkin yönünü oluşturmaktadır ki, onun bu yönü hiç bir surette, sırf ahlaka ilişkin olan yönünden daha az önemli değildir.

Normal bir okuyucu, Kur'an'ın çok yönlü bir kanun mecmuası ve kapsamlı bir hukuk kitabı olduğu düşüncesiyle onu okumaya başlar. Fakat incelediği zaman onda, sosyal hayata, kültüre ve siyâsî meselelere ilişkin detaylı düzenleyici işlemlere rastlamaz. Sonra, bu kitapta herşeyin zikredildiği ve hiçbirşeyin dışarıda bırakılmadığını ifade eden pek çok ayet okur. Yine, Kur'an'ın namaz kılma ve zekât

---

109. Coulsun, *A History*, s. 12.

verme konusunu önemle vurguladığını görür; fakat, bunların tanımları ve detaylarına ilişkin bir ifade bulamaz. Böylece, özel bir eğitim almamış normal bir insanın zihninde, Kur'an'ın kapsamlılık özelliği hakkında sorular belirir.

Bu zorluk, Allah'ın Kur'an'ı bir boşluğa vahyetmediği, aksine fiilî mücadele içerisindeki bir peygambere rehber olarak gönderdiği gerçeğini gözardı etmekten kaynaklanır. Ne var ki Kur'an, ayrıntıya girmek yerine, bir müslümana yol gösterecek temel ilkeleri verir, o da, meselelerini kendi çabasıyla çözebilir. Ayrıca Kur'an, İslâm ideolojisini, farklı zaman ve mekanların değişen şartlarına uygun genel bir çerçevede ortaya koyar. O kendisini bir hukuk kitabı değil, "rehber" olarak isimlendirir. Şunu da belirtmek gerekir ki, Kur'an zaman zaman kendisini tefsir eder ve bir hidayet rehberi olarak, temel meselelerle ilgili temas etmedik bir husus bırakmaz. Müslüman fert ve toplum tarafından yaşanacak olan hayat tarzı hususunda ise, bu hayatın her yönüyle ilgili sınırlar tesbit eder ve gösterir. Kur'an'ın öngördüğü bu sınırlar çerçevesinde ideal hayat tarzını sergilemek ise, Hz. Peygamber'in görevidir. Gerçekten de, Hz. Peygamber'in gönderilişinin asıl amacı, Kur'anî öğretilerin örnek bir uygulamasını ortaya koymaktı. Bu yüzden sünnet, tabiatı gereği asla Kur'an'a ters düşmediği (tearuz) gibi, Kur'an da sünnete ters düşmez.[110]

The Origins of Muhammadan Jurisprudence isimli kitabında Prof. Joseph Schacht, en temel esaslar dışında, Kur'an'dan çıkarılan kuralların hemen hemen tamamının sonradan İslâm hukukuna sokulduğu görüşünü savunur. Bunu da, boşanma hükümleri, ganîmetlerin öldüren kişiye ait olduğu kuralı, düşman ülkesini harap etmeme politikası ve tek şâhit yada çocukların şâhitliğini desteklemek için davacının yeminine başvurulması gibi meselelerle örneklendirir. Bu konular hakkında ilk dönem fakihleri arasında var olan ihtilaflardan hareketle Schacht, onların şahsî ictihatlarına dayandıkları ve daha sonra bu ictihatlarına Kur'andan delil bulmaya çalıştıkları sonucuna

110. En'âm (6): 38 ; Ârâf (7): 52 ; Yûsuf (12) : 111.

varır.[111] Ancak bu değerlendirme mevcut şekliyle hatalı görünmektedir. Prof. Schacht şüphesiz, miras, şâhitlik ve ceza gibi konularda Kur'an'da var olan kesin kuralların baştan beri yürürlükte olduklarını ve gerçekte Şeriat'ın özünü oluşturduklarını kabul eder. Onu, Kur'an'a dayandırılan kuralların sonradan üretildiği şeklindeki değerlendirmelere iten şey, Kur'an'da açık bir hüküm bulunmayan konularda müslümanların ictihat etmiş olmalarıdır. Ancak bu ictihadın, Kur'an'ın ruhundan bağımsız olması yahut ona ters düşmesi beklenemezdi; ve şayet bir kimse daha sonraki bir aşamada bir ayetin, hakkında ictihat edilen bu konuyla ilgili olabileceğini düşünecek olursa, bu ayeti zikredecekti. Şüphesiz bu durum, Kur'an'ın sonradan üretildiğini göstermez.

İslâm hukukunun uzun bir tekamül süreci geçirdiğini söylemeye gerek yoktur. Kur'an'ın ilk dönemde yapılan yorumu, daha sonraki asırlarda geliştiği gibi, çok karmaşık ve teferruatlı değildi. İlk dönemde Kur'an'daki belirli ayetlerden çıkarılmayan hukûkî kuralların elde edilmesi için, sonraları böyle bir çaba içerisine girildi. Bu, devam eden bir faaliyetti. Kur'an'dan hüküm çıkarma usûlü, sonraki asırlarda yaşamış fakihlerin Kur'an üzerindeki derin ve detaylı incelemeleri sonucunda, giderek daha karmaşık ve felsefî hale gelmiştir. İslâm hukuku külliyâtında, hakkında bazı fakihler Kur'an'dan delil getirirken, bazılarının öne sürülen Kur'an ayetinin konuyla ilgili olmadığı düşüncesiyle hadislere veya kendi re'ylerine dayandıkları meselelerle ilgili çok sayıda örnek vardır. Bu tür görüş ayrılıkları, Schacht'ın ifade ettiği gibi, "her bir meselede, Kur'an'a atfedilen konumun, giderek artan hadis temayülüne ilgi duyan gurubun tavrıyla sınırlandığı ve hadislerin ortaya çıkardığı problemle mümkün olan ilgisi dışında, tek başına ele alındığı zaman Kur'an'a, ilk dönemdeki hukûkî teorinin ilk ve öncelikli kaynağı gözüyle bakmanın neredeyse mümkün olmadığı"[112] anlamına gelmez.

111. Schacht, *The Origins*, s. 224, 226.
112. Schacht, *a.g.e.*, s. 224.

Prof. Schacht, "ibadetler bir yana, özellikle aile ve miras hukuku ile ilgili çok sayıda hukuk kuralının, baştan beri Kur'an'a dayandığını" kabul eder[113]. Şu nokta son derece önemlidir: Kur'an'ın hukûkî teorinin ilk ve öncelikli kaynağı olması, onun her meseleyle inceden inceye ilgilendiği anlamına gelmez. Bilindiği gibi Kur'an, esas itibariyle bir hukuk kitabı değil, dinî bir kitap ve bir ahlak rehberidir. Teferruatlı hukuk kuralları koymak, ilâhî kitabın temel amaçlarından değildir. Schacht tarafından verilen örnekler esas itibariyle, Kur'an tarafından detaylı bir çözüm yolu öngörülmemiş meselelerle ilgilidir. Kur'an'daki hukukla ilili ayetler genellikle, oldukça kat'î olmalarına rağmen, bu ayetlerin hepsi yoruma açıktır ve ictihada dayalı olarak, aynı ayetten farklı hükümler çıkarılabilir. Schacht'ın sıraladığı örneklerdeki görüş ayrılıklarının sebebi de budur. Bir fakihe göre belirli bir Kur'an ayetinden bir hüküm çıkarılabilirken, diğeri, aynı ayetin konu hakkında herhangi bir hüküm vermediği kanaatinde olabilir. Bu yüzden, aynı mesele hakkında, birisi Kur'an'dan delil getirirken diğeri sünnetten getirebilir. Mesela, rivayet edildiğine göre, halifeliği döneminde, bir nine Hz. Ebû Bekir'e yaklaşarak ona, ölen torununun mirasından ne kadar pay alacağını sormuş ve Hz. Ebû Bekir de şöyle cevap vermişti:

> "Ne Allah'ın kitabında senin için bir pay vardır, ne de ben [bu konuda] Hz. Peygamber'in sünnetinden bir şey biliyorum..."[114]

Hz. Ebû Bekir'in önce Kur'an'a atıfta bulunması açıkça gösteriyor ki, ilk dönemden beri süregelen uygulama budur.

Başka bir örneği ele alalım. Bir rivayete göre, İbn Ömer'in kaçmış olan bir kölesi hırsızlık yapmıştı. İbn Ömer, Medine valisi Saîd b. Âs'dan onun elini kesmesini istedi. Fakat Saîd, kaçan bir kölenin elinin kesilemeyeceğini söyleyerek, onun bu isteğini reddetmiş, bunun üzerine İbn Ömer de ona: "Bunu Allah'ın Kitabı'nın neresinde buldun?" diye sormuştu.[115] Bu tür rivayetler, ilk nesillerin Kur'an karşısındaki tavırlarını tasvir eder ve Kur'an'ın kanun koyma sürecindeki öncelikli rolünü ortaya koyar.

113. Schacht, *The Origins*, s. 224.
114. Mâlik, II, 513.
115. Mâlik, II, 833.

Kur'an'daki belirli ayetlerin neshedilmesi düşüncesinin de, İslâm hukuk ilminde önemli bir yeri vardır. Bu konudaki klasik anlayışa göre, Kur'an'daki pek çok ayet yürürlükten kaldırılmış ve artık geçerliliğini yitirmiştir. Hiç şüphesiz, yürürlükten kaldırılan bu ayetler, Kur'an'ın bir parçasıdır; fakat, uygulamaya yönelik bir değerleri yoktur. Bu, bir çok önemli soruyu gündeme getirir: Kur'an ebedî olduğuna ve onun emirleri bütün çağlar için geçerli olduğuna göre, nasıl olur da onun bazı ayetleri, uygulanabilirlik özelliklerini kaybederler? Öyle görünüyor ki, Hz. Peygamber döneminde veya ilk nesilde, böyle bir nesh anlayışı mevcut değildi. Bu anlayış, bizim tam olarak bilmediğimiz bir takım hukûkî tutarlılık mülahazalarıyla daha sonraları ortaya çıkmış olmalıdır. Bu konuyu, bundan sonraki bölümde detaylı olarak inceleyeceğiz.

II. Sünnet:

İslâm hukukunun diğer önemli kaynağı sünnettir. Sünnet, esasen belirli bir kimsenin örnek davranışı anlamına gelir. İslam hukuk ilminde ise, Hz. Peygamber'in örnek davranış biçimini ifade eder. İslâm'daki sünnet anlayışı, beşinci bölümde detaylı bir şekilde ele alacağımız üzere, Hz. Peygamber'in gelişi ile başlar. Kur'an müslümanlara, Hz. Peygamber'in "örnek ve yüce"[116] diye belirtilen davranışlarına uymayı emrettiği için, bu davranış tarzı müslümanlar için ideal olmuştur.

Kur'an, Hz. Peygamber'den, müslümanların meseleleri hakkında, vahye göre hüküm vermesini ister.[117] Böylece Kur'an, daha önce de işaret ettiğimiz gibi, yasama konusunda esas otorite olmaktadır. Bununla birlikte Kur'an, Hz. Peygamber'in, Kur'anî nasların açıklayıcısı olduğunu da beyan eder.[118] Buna ilave olarak, Hz. Peygamber'in görevlerini şöyle sayar: İnsanlara vahyi tebliğ etmek, onlara ahlâkî eği-

116. Ahzâb (33): 21; Kalem (68): 4.
117. Mâide (5): 48, 49.
118. Nahl (16): 44.

tim vermek, ilâhî kitabı ve hikmeti öğretmek.[119] Dolayısıyla, sünnet ile Kur'an arasında çok sıkı bir ilişki vardır; bunların ayrı ayrı kaynaklar olduğunu söylemek oldukça güçtür. Kur'anî öğretilere somut şekil veren sünnettir. Meselâ, Kur'an, namaz ve zekâttan bahseder; ama bunların detaylarına girmez. Onları uygulanacak hale getiren, mü'minlere açıklayan, Hz. Peygamber'dir. Ayrıca, ilâhî kitap, Hz. Peygamber'e itaati zorunlu kılmıştır; böylece de, bir model biçimindeki sünnet, yani Hz. Peygamber'in örnek davranış tarzı sonuçta bir hukuk kaynağı haline gelmiştir. Hz. Peygamber'in verdiği hükümlere Allah öylesine yüce bir değer vermiştir ki, onları kabul edip, rıza göstererek boyun eğmenin bir inanç esası olduğunu belirtmiştir. Bu konuda Kur'an şöyle buyurur:

> "Hayır! Rabbine andolsun ki, onlar, aralarında çıkan anlaşmazlıklarda seni hakem yapıp, sonra da senin verdiğin hükme, içlerinde bir rahatsızlık duymadan, tam anlamıyla teslim olmadıkça (gerçekten) inanmış olmazlar."[120]

Hukukun kaynağı "ideal sünnet" veya Hz. Peygamber'in örnek davranış tarzıdır. Hadis ise, sünnete ulaştıran vasıtadır. İlk hukuk ekolleri, daha önce de işaret ettiğimiz gibi, genellikle meşhur ve müslümanlarca uygulanan hadisleri kabul ediyorlardı. İşte bu yüzden, ilk fakihler arasında sünneti delil olarak kullanma yönünden farklılıklar vardı. Bu farklılıklar esas itibariyle bir konu hakkında belirli bir hadisin yorumlanması ve uygulanmasındaki farklılıklara bağlıydı. Bir fakih, Hz. Peygamber'in hayatındaki bir olayın, karşılaştığı durumla diğerlerinden daha fazla ilgili olduğunu düşünürken, bir başka fakih, Hz. Peygamber'in hayatındaki başka bir olayı tercih edebilir. Bu yolla, sünnetin az veya çok bölgesel yorumu ortaya çıktı. Bu yorumların hepsi için, "sünnet" ifadesi kullanılıyordu; fakat, onların her birisi ile Hz. Peygamber'in sünneti arasında ayrıca bir bağlantı kuruluyor ve sonuçta ona dayandırılıyorlardı. Bu konuyu sünnetle ilgili bölümde ele alacağız.

---

119. Âl-i İmrân (3): 164.
120. Nisâ (4): 65.

Şâfiî'ye göre, insanlar tarafından kabul edilip edilmediğine bakılmaksızın, güvenilir bir râvî zinciri ile hadis biçiminde, doğrudan Hz. Peygamber'den gelen sünnet, bir hukuk kaynağıdır; hatta bu haber-i vâhid olsa bile. Şâfiî, Hz. Peygamber'den gelen hadislerin, sahâbenin şahsî görüş ve uygulamaları (amel) karşısındaki değerini vurgulamıştır. İlk fakihler, bazı meselelerde, Hz. Peygamber'den gelen bir hadis olsa bile sahâbenin görüş ve uygulamalarını benimsemişlerdi. Fakat Şâfiî, buna şiddetle karşı çıkmıştı. O, Hz. Peygamber'in hadisi bulunduğu zaman, artık başka bir kaynağın geçerli olamayacağını belirtir. Muhaliflerini, aynı konu hakkında, güvenilir bir râvî zinciri tarafından nakledilen bir başka hadis olmadığı takdirde, Hz. Peygamber'den gelen bir hadisi haber-i vâhid bile olsa, gözardı etmemeleri gerektiği konusunda iknâ etmeye çalışır. Hz. Peygamber'den gelen iki rivayetin birbiri ile çatışması halinde ise, en sahîh olanın tercih edilmesi gerektiği kanaatindedir.[121]

Şâfiî, Kur'an'da "kitap" ile birlikte zikredilen "hikmet" kelimesini, Hz. Peygamber'in sünneti olarak yorumlar.[122] Ona göre, Allah'ın insanlara Peygamber'e itaati emretmesi, Hz. Peygamber'den gelen şeylerin Allah'tan geldiği anlamına gelir.[123] O, sünnetin, Allah'tan gelen bir vahiy olduğuna inanır. Şâfiî, tâbiînden Tâvus'un elinde, ilâhî yolla bildirilmiş diyetlerin ('uqûl) listesini ihtiva eden bir belge olduğunu nakleder. Sonra şunları ifade eder: "Hz. Peygamber neyi emretmişse, o bunu, ilâhî vahye göre yapmıştır; çünkü, vahyin okunan bir türü (mâ yutlâ, yani Kur'an) olduğu gibi, Hz. Peygamber'e gönderilen ve sünneti oluşturan bir türü daha vardır." Devamla Şâfiî, Hz. Peygamber'in Kur'an'ın dışında da vahiy aldığını gösteren pek çok rivayet aktararak bu konuyu inceler.[124] Öyle anlaşılıyor ki, Şâfiî tarafından nakledilen rivayetlerin de gösterdiği gibi, celî (açık) ve hafî (gizli) diye isimlendirilen iki ayrı vahiy anlayışı ondan önceki dönemde de mevcuttu. Biz, Prof. Schacht'ın ileri sürdüğü gibi, Hz.

---

121. Şâfiî, *Ümm*, VII, 177, 179, 184 vdğr.
122. Şâfiî, *Risâle*, s. 13.
123. Şâfiî, *a.g.e.*, s. 8.
124. Şâfiî, *Ümm*, VII, 271.

Peygamber'in sünnetini vahiy olarak değerlendirme konusunda Şâfiî'nin net bir tavrı bulunmadığı kanaatinde değiliz.[125]

Gerçekte sünnetin bir tamamlayıcısı olan, İslâm hukukunun diğer önemli bir kaynağı da, sahâbenin ictihatları (âsâr) ve uygulamaları (amel) dır. İlk dönemden beri müslümanlar, sahâbe tarafından verilen hükümleri hukuk kaynağı olarak kabul etmektedirler. Bunun sebebi, sahâbenin, Hz. Peygamber'in sünnetinin en yakın takipçileri olmalarıdır. Yıllarca onunla birlikte olmaları sebebiyle, Hz. Peygamber'in sadece söz ve fiillerine değil aynı zamanda gelecek nesillere bıraktığı "ideal sünnet"in ruh ve karakterine de âşinâ oldukları düşünülmüştür. Onların içtihatları, Peygamberî sünnetle zaman zaman farklılıklar arz etmekle birlikte onun ruhunu taşımaktadır; dolayısıyla birbirinden ayrılamazlar. İşte bu yüzden ilk dönem fakihleri, sahâbenin fetvalarını sık sık delil olarak kullanırlar. Sahâbenin uygulama ve görüşleri hukukun öylesine önemli bir kaynağıdır ki, Mâlik bazen onları tercih ederek Hz. Peygamber'in hadisiyle amel etmez. Meselâ, Şâfiî'nin Mâlik'ten rivayet ettiği bir hadise göre, bir defasında Sa'd b. Ebî Vakkâs ile Dahhâk b. Kays, umrenin hac ile birlikte yapılması konusunda tartışıyorlardı. Dahhâk, olsa olsa Allah'ın emirlerini bilmeyen bir kimsenin bunları birleştirebileceğini söyledi ve Hz. Ömer'in bu uygulamayı yasakladığını ilave etti. Sa'd, onun bu görüşüne karşı çıkarak, Hz. Peygamber'in hac ile birlikte umre de yaptığını ve kendisinin de onunla birlikte olduğunu ifade etti. Rivayete göre Mâlik, Dahhâk'ın görüşünün kendisine Sa'd'ınkinden daha uygun geldiğini ve Ömer'in, Peygamber'i Sa'd'dan daha iyi tanıdığını söylemiştir.[126] Medineliler'in neden zaman zaman sahâbe içtihadını veya mahallî bir uygulamayı tercih ederek Hz. Peygamber'in hadisleriyle amel etmedikleri ciddi bir sorudur. Biz bu konuyu sünnet ve icmâ ile ilgili bölümlerde ele alacağız.

Sahâbe, Peygamberî sünnetin yerleşmesinde hayatî bir rol oynadı. Bu yüzden, sahâbenin uygulamalarını delil olarak kullanmak, ilk

125. Schacht, *The Origins*, s. 16.
126. Şâfiî, *Ümm*, VII, 199.

hukuk ekolleri arasında az çok yerleşik bir kural haline geldi. Onlar sahâbenin, fiillerini Peygamberî sünnete dayandırdıklarını veya sünnet ışığında hüküm verme hususunda daha yeterli olduklarını düşünüyorlardı. Fakat Şâfiî bu görüşe şiddetle karşı çıktı. O, Hz. Peygamber'den gelen açık bir rivayet olmadığı sürece, sahâbenin söz ve fiillerinin zarûrî olarak Hz. Peygamber'in sünneti olarak kabul edilemeyeceğini kanaatindeydi. Hz. Peygamber'den gelen herhangi bir rivayet olmadığı zaman ise, şüphesiz o da sahâbenin görüşlerini benimserdi. Sahâbe arasında ihtilaf olması halinde Şâfiî, ya diğer sahâbe görüşlerine karşı ilk dört halifeye ait olan görüşü, ya Kur'an, sünnet veya icmâya uygun olan görüşü, ya da kıyasa göre doğru olan görüşü tercih ederdi.[127] Bununla birlikte onun en büyük gayreti, mutlak öncelik verdiği ve daha sonra gelişen görüş ve uygulamalardan tamamen ayırdığı Hz. Peygamber'in sünnetine bağlı kalmaktı.

Tâbiîn de İslâm hukukunun gelişmesinde önemli bir rol oynadı. Sahâbe ile olan beraberlikleri sebebiyle onların görüşleri de hukukta önemli bir ağırlığa sahipti. Bu görüşler, ilk ekoller için bir hukuk kaynağı oluşturdu. Hatta sık sık tâbiînden birisinin görüşünün bir sahâbînin görüşüne tercih edildiği meselelere rastlarız.[128] İlk fıkıh kitapları tâbiîn fetvalarıyla doludur. İlk ekoller, kendi doktrinlerini desteklemek için onların görüşlerini nakleder ve zaman zaman delil olarak sadece onları kullanırlar. Mâlik, Hz. Peygamber'den ve sahâbeden gelen rivayetleri naklettikten sonra tâbiînin görüş ve uygulamalarını zikreder. Fakat bu, onun daima tâbiîne bağlı kaldığı anlamına gelmez; çünkü onun bazen sahâbeden gelen rivayetlerle de amel etmediği olur. Ebû Yûsuf, şüphe halinde sanığa had cezası uygulanmaması prensibini, açıkça sahâbe ve tâbiînin görüşlerine dayandırır.[129] Sahâbe ve tâbiînin görüş ve uygulamaları, Hz. Peygamber'in sünnetini yansıttığı için, ilk ekoller onları önemli birer hukuk kaynağı olarak kabul etmişlerdi.

127. Şâfiî, *Ümm*, VII; 246; a.mlf., *Risâle*, s. 82.
128. Şeybânî, *Siyer-1335*, II, 260.
129. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 90.

Yukarıda Şâfiî'nin, sahâbenin görüşlerini kaynak olarak kabul ettiğini göstermiştik. Bazen o, onların uygulamasını benimsemeyi "taklîd" olarak isimlendirir[130]. Fakat kendi hukuk teorisinde tâbiîni hiç zikretmez. *Kitâbü'l Ümm*'den anlaşıldığına göre Şâfiî, tâbiînin görüşlerini bir delil olarak değil, kendi tezi için bir destekleyici olarak kabul eder. Meselâ, zinâ iftirasında bulunmuş bir kimse (kâzif) tarafından yapılan şahitliğin kabul edilmesi konusunda, Şüreyh, Şa'bî, Saîd b. el-Müseyyeb, Atâ, Tâvus ve Mücâhid'in görüşlerini nakleder[131].

III. Kıyas:

İslâm hukukunun diğer bir kaynağı da kıyastır (analogical deductions). Kıyas gerçekte, "re'y" in sistematik ve gelişmiş bir biçimidir. İçtihatın en tabiî ve basit şekli, kıyasın belirgin hale gelmesinden önce fevkalâde bir rol oynamış olan re'ydir. İslâm'ın ilk döneminde re'y, farklı içtihat usullerini içine alan genel bir kavramdı. Hz. Peygamber döneminde olduğu gibi, ondan sonraki sahâbe döneminde de re'yin kullanıldığını görürüz. Kur'an ve sünnet şüphesiz bizim önümüze, müslümanların ferdî ve sosyal hayatları ile ilgili birtakım hukûkî kurallar koyarlar. Fakat insan hayatı, sürekli canlılığı sebebiyle, değişen şartlarla birlikte değişmeleri kaçınılmaz olan hukuk kurallarının varlığını zorunlu kılar. Re'y, farklı durumlara uyum sağlamaya ve müslümanların, ihtiyaçlarına göre yeni kanunlar yapmalarına imkan veren bir araçtır. Hz. Ömer'in halifelik dönemi bunun örnekleriyle doludur.

"Kıyas" teriminin yarı teknik bir kullanımına ilk defa Hz. Ömer'in Ebû Mûsâ el-Eş'arî'ye (ö. 44 h.) yazdığı söylenen mektupta rastlarız. Rivayete göre Hz. Ömer ona, (hukuki meselelerde) "birbirine benzeyen emsal olayları" iyice öğrenmesini ve sonra da verdiği hükümde neyin Allah'ı en çok razı edeceğini ve doğruya en yakın olacağını tespit ederek, meseleleri birbirine "kıyas etmesini" tavsiye eder (gıs el-umûra).[132] Re'yin, bu tür örneklerle başlayarak zamanla

130. Şâfiî, *Ümm*, VII, 221, 246.
131. Şâfiî, *a.g.e.*, VII, 41.
132. Müberred, I, 14.

geliştiği, sonuçta hukûkî ve teknik kıyas (yani, benzer iki olay arasındaki temel benzerlik unsurunu bulup, birisi için geçerli olan kuralı diğerine de uygulama) anlayışı halini aldığı görülmektedir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki, farklı kişiler tarafından yapılan kıyas, zorunlu olarak tek ve benzer bir sonuç vermez. Bunun sebebi de, benzerlik unsurunu (illet) tespit etmenin ihtilafa açık bir konu olmasıdır. Böylelikle, kıyas yoluyla elde edilen bir kural, daima itiraza açıktır ve farklı düşünenler tarafından reddedilebilir.

Şâfiî'nin hukuk teorisinde kıyas en sonda yer alır. Şâfii, kıyası icmâdan daha zayıf kabul eder. Bir haber bulunması halinde ise, kıyasın kullanılmasına izin vermez. Kıyasa, zaruret sebebiyle itibar eder. Ona göre, nasıl bir yolculuk esnasında su bulunmadığı zaman teyemmüme izin verilmişse, kıyasta da durum aynıdır. Şunu da ilave eder ki, suyun bulunması halinde teyemmüm ile taharet geçerli olmadığı gibi, bir haberin bulunması halinde de kıyas geçersiz olur.[133] Şâfiî, kıyasın geçerliliğini bir Kur'an ayetine dayandırmaya çalışır:

> "Nerede olursanız olun yüzünüzü ona (mescid-i harama) çevirin ki, insanların aleyhinize (kullanabilecekleri) bir delilleri olmasın"[134].

Bu ayetten, içtihatta kıyası kullanmanın müslümanlar üzerine vacip olduğu hükmünü çıkarır. Şâfiî, bu ayeti yorumlayarak, Kâbe'den uzakta bulunan bir kimsenin yıldızlar ve dağlar gibi bir takım işaretlere (deliller) dayandığını ve aynı şekilde, bir hükme ulaşmak için de bazı delillere dayanmak gerektiğini belirtir.[135] Kıyas ve içtihadı destekleyici bu deliller aslında, Şâfiî'nin keyfî ve kişisel kabul ettiği sınırsız re'y kullanımını reddetmeyi hedeflemiştir.

IV. İcmâ:

Yapılan tasnife göre İslâm hukukunun son kaynağı icmâdır. Bu bölüm içerisinde, hukuk teorisindeki sıralamada icmânın yerini açıkla-

133. Şâfiî, *Risâle*, s. 82.
134. Bakara (2): 150.
135. Şâfiî, *Risâle*, s. 60 vdğr. ; a.mlf., *Ümm*, VII, 272 vd.

mıştık. İcmâ, kıyas ve ictihada başvurmanın bir sonucu olarak ortaya çıkan yeni hukûkî muhtevanın doğruluğunu garanti eden bir prensiptir. Aslında icmâ, kıyasın yanılabilirliği karşısında bir kontrol mekanizmasıdır. Genel kabul görmüş ve ümmetin üzerinde ittifak ettiği bazı meseleler vardır. İcmânın, görüş ayrılığına izin vermeyen bu türü, genellikle farzlarla sınırlıdır ve bu da "ümmetin icmâsı" olarak adlandırılır. Diğer taraftan, bir bölgenin âlimleri tarafından üzerinde ittifak edilmiş ve bizim pozitif hukuk diyebileceğimiz bir takım kurallar daha vardır; fakat bunlar, ümmetin icmâsı kadar güçlü değildirler. İcmânın bu türüne de "âlimlerin icmâsı" (icmâ-ı hâssa) denilir. Âlimlerin icmâsı, ilk ekollerde, fakihlerin şahsî hukuk faaliyetinin sonucu olarak ortaya çıkan farklı görüşlerin bir tür bütünleştirilmesini temin maksadıyla kullanılan bir mekanizma idi. Öyle görünüyor ki, Şâfiî öncesi dönemde hukuk sisteminin tamamı, bu gizli yada açık prensip tarafından bütünleştirilmiş ve güçlendirilmişti. İcmâ, bir bölgedeki pozitif hukuka ilişkin genel kanaatı temsil eder. Her bir bölgedeki şâz ve zayıf görüşleri geçersiz kılar. Şunu belirtmek gerekir ki, âlimlerin icmâsı, hukûkî meseleler hakkında bir "müslüman fakihler kurulu" tarafından alınmış karaların adı değildir. Gerçekte o, bir bütünleşme süreci sonucunda kendi kendine teşekkül eder ve toplumdaki etkisini meydana getirir.

Şunu ifade etmeliyiz ki, Şâfiî'nin icmâ anlayışı ilk ekollerin anlayışından farklıdır. Eserlerinden açıkça anlaşıldığı gibi Şâfiî icmânın, ihtilafa imkan vermeyen, sabit ve şeklî bir özellikte olduğu kanaatindedir. Bu yüzden o, aralarındaki görüş ayrılıkları sebebiyle, âlimlerin icmâsını bir hukuk kaynağı olarak kabul etme konusunda isteksizdir. Ona göre, sadece ümmetin icmâsı geçerlidir. Bu görüşünü desteklemek için de, ümmetin tamamının Hz. Peygamber'in sünnetini göz ardı edemeyeceğini, halbuki fertlerin bunu yapabileceklerini söyler. Ayrıca, ümmetin (Allah'ın iradesi) asla Hz. Peygamber'in sünnetine aykırı bir hüküm yada hatâ üzerinde ittifak edemeyeceğini belirtir.[136] Böylece Şâfiî icmâyı, sadece farzlar ile sınırlar. Dolayısıyla, ona göre icmâ, pratik değer ifade etmekten ziyade teorik bir hukuk kaynağıdır. Şâfiî'nin icmâ konusundaki tartışmalarını sekizinci bölümde inceleyeceğiz.

136. Şâfiî, Risâle, s. 66.

Bununla beraber, bu konudaki gerçek tavrına rağmen Şâfiî icmâyı, Kur'an ve sünnetten sonra gelen bir hukuk kaynağı olarak kabul eder. Kur'an ve sünnetin bir mesele hakkında sessiz kaldıkları durumlarda, öncelikle sahâbenin üzerinde ittifak ettiği görüşle amel eder. Onlar arasında ihtilaf olması halinde ise, bir sahâbînin özellikle de ilk dört halifeden birisinin görüşünü benimser. Son olarak da, sadece Kur'an ve sünnete dayanmakla sınırlandırılmış olan kıyası delil olarak kullanır.[137] Aslında Şâfiî hukûkî bilgiyi, iki temel kaynak, yani Kur'an ve sünnetle sınırlandırır ve onları "aslân" (iki temel) diye isimlendirir. O, bu iki kaynağı, bağımsız varlıklar (aynân) olarak kabul eder; halbuki ona göre içtihat, bir ayn (bağımsız varlık) olmayıp, insan aklının ürünü olan bir şeydir.[138] Şâfiî, Kur'an ve sünnetin, din ile alakalı mümkün olabilecek bütün problemler için çözümler sunduğu kanaatindedir.[139] Bu yüzden, bütün eserlerinde hakim olan vurgu, Kur'an ve sünnet üzerinedir.

137. Şâfiî, Ümm, VII, 246.
138. Şâfiî, a.g.e., VII, 203.
139. Şâfiî, a.g.e., VII, 271; a.mlf., Risâle, s. 4.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Nesh teorisi

A-NESHİN KELİME VE TERİM ANLAMI

Neshin kelime anlamı, iptal etmek, yok etmektir. Meselâ, "güneş gölgeyi yok etti " anlamındaki "نسخت الشمس الظل"[140] ifadesi, eski bir Arap deyimidir. Ancak, klasik fıkıhta bu terim, Kur'an bağlamında kullanıldığı zaman üç ayrı anlama gelir:

1- Kur'an'ın, Eski ve Yeni Ahitler gibi daha önceki ilâhî kitaplarda yer alan hükümleri geçersiz kılması.

2- Metinlerinin ortadan kaldırıldığı söylenen bazı Kur'an âyetlerinin hükümsüz kılınması. Bu tür, metni olarak kaldırılmış âyetler de ayrıca iki guruptur: Hem metni hem de hükmü kaldırılmış olanlar ve sadece metninin kaldırıldığı hükmünün ise yürürlükte olduğu kabul edilenler.

3- Kur'an'daki önceden konmuş bazı hükümlerin daha sonra gelen vahiylerle hükümsüz kılınması ki, önceki hükümleri ihtiva eden metinler Kur'an'da halen mevcuttur.

Bu bölümde, yukarıda işaret edilen üç anlamıyla klasik nesh teorisi ve ortaya çıkardığı problemler üzerinde duracağız.

---

140. İbn Manzûr, "Nesh" maddesi. Ayrıca Bakara suresi 106. ayetin tefsirlerine bakınız. نسخ الشيب الشباب [İhtiyarlık gençliği götürdü] ve نسخت الريح اثر المشي [Rüzgar ayak izini yok etti] gibi diğer bazı benzer ifadeler de vardır. Krş. Âmidî, III, 146.

B- HZ. PEYGAMBER'İN MÜŞRİKLERLE UZLAŞMA ARZUSU VE GARÂNÎK OLAYI

Tarihi deliller göstermektedir ki, Hz. Peygamber muhaliflerine karşı yürüttüğü amansız mücadelesinde zaman zaman, onların bazı isteklerini yerine getirmek suretiyle, şüphesiz İslâm'ın temel esaslarından bir taviz vermeksizin, bir uzlaşmaya doğru meyletmiştir. Kur'an bizâtihi bunun apaçık şahididir ve hiçbir taviz vermemesi hususunda onu sürekli uyarır. İsrâ suresinde şöyle buyurulur:

> "Onlar neredeyse, başka bir şeyi yalan yere bize isnat etmen için seni, sana vahyettiğimizden saptıracaklar ve ancak o zaman seni candan dost kabul edeceklerdi. Eğer seni sebatkâr kılmasaydık, gerçekten, neredeyse onlara birazcık meyledecektin. O zaman, hiç şüphesiz sana hayatın ve ölümün (sıkıntılarını) kat kat tattırırdık; sonra bize karşı kendin için bir yardımcı da bulamazdın."[141]

Şu âyet de benzer bir duruma işaret eder:

> "Biz, senden önce hiçbir resûl veya nebî göndermedik ki, o, bir temennide bulunduğunda, şeytan onun dileğine ille de (beşeri arzulardan) katmaya kalkışmasın. Ne var ki Allah, şeytanın katacağı şeyi iptal eder. Sonra Allah, kendi âyetlerini (lafız ve mana bakımından) sağlam olarak yerleştirir. Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir."[142]

Bakara sûresi 120. âyette îmâ edildiğine göre, Hz. Peygamber, yahudi ve hıristiyanlarla karşılaştığı Medine'de de benzer bir uzlaşmaya davet edilmişti:

> "Onların inandıklarına uymadıkça, yahudiler de hıristiyanlar da asla senden razı olmayacaklardır. De ki: Doğru yol, ancak Allah'ın yoludur. Sana gelen ilimden sonra onların arzularına uyacak olursan and olsun ki, Allah'tan sana ne bir dost ne de bir yardımcı vardır."[143]

---

141. İsrâ (17): 73 - 75.
142. Hac (22): 52.
143. Bakara (2): 120.

Hz. Peygamber'in, görevinde başarılı olma konusundaki artan bu endişesi onu, bazen neredeyse bir uzlaşmaya boyun eğme noktasına getiriyordu; fakat uzlaşmacı âyetler nesh edilmişti. Tarih, "el-Garânîku'l-ulâ" diye bilinen, bu tür uydurma bir olaydan bahseder.

Bu hikaye, ilk siyer kitaplarında yer alır. Rivâyete göre, Hz. Peygamber bir defasında inanmayanları İslâm'a yaklaştırmak için vahiy gelmesini arzu etmişti. Bu sırada Necm suresi vahyedildi. Hz. Peygamber, kalabalık bir müşrik topluluğu içerisinde sureyi okudu. Okuması esnasında şeytan rivayete göre ona şunları söyletti: "Gerçekten onlar (putlar), yüce bakirelerdir (ğarânîk) ve onların şefaati umulur."[144] Sûrenin sonuna doğru da Hz. Peygamber secdeye vardı, müşrikler de ona uydular. Bu onlara büyük bir haz vermişti. Daha sonra Cebrâil geldi ve bu cümlenin vahiy olmadığını açıkladı. Yukarıda naklettiğimiz, İsrâ suresindeki âyetlerin bu olay üzerine indiği rivâyet edilir. Bunun üzerine Hz. Peygamber, şu âyet nazil oluncaya kadar derin bir üzüntü içerisine girdi:

> "Biz, senden önce hiçbir resûl veya nebî göndermedik ki, o, bir temennide bulunduğunda, şeytan onun dileğine ille de (beşeri arzulardan) katmaya kalkışmasın. Ne var ki Allah, şeytanın katacağı şeyi iptal eder. Sonra Allah, kendi âyetlerini (lafız ve mana bakımından) sağlam olarak yerleştirir. Allah, hakkıyla bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir."[145]

Bu âyetin, şeytandan kaynaklanan âyeti neshettiği söylenir.[146]

Mûsâ b. Ukbe, İbn Merdeveyh ve İbn Hacer el-Askalânî gibi pek çok klasik âlim, bu olayla ilgili rivâyeti sahih kabul eder; çünkü onların ölçülerine göre, rivâyetin senedi, sıhhatini kabule imkan verecek durumdadır. Fakat bu rivâyet aynı zamanda, Münzirî, Beyhakî, Kâdı Iyâz, Fahreddin Râzî, Nevevî ve Aynî gibi, klasik dönemde ya-

---

144. Tercüme Alfred Guillaume' a aittir. Bkz. Alfred Guillaume Islam, s. 189.
"Ğarânîk" kelimesinin farklı anlamları ve Cahiliye Araplarınca kullanılış biçimleri hakkında bkz. Cerrahoğlu, Ismail, "Garânîk" mad., *DİA*, XIII, 361 (ç.)
145. Hac (22): 52.
146. İbn İshâk, Meğâzî, varak 56 b. Alfred Guillaume'den naklen. Bkz. New Light, s.38 ; İbn Sa'd, I, 205; Taberî, XVI, 131 vd.

şamış ve aynı oranda meşhur diğer bir gurup tarafından şiddetle eleştirilir ve sonuçta reddedilir.[147] İleri sürülen bu olayın doğru olmaması oldukça mümkündür ve büyük bir ihtimalle, Kur'an'da bu tür [mensuh] âyetlerin varlığını ortaya koymak için uydurulmuştur.[148]

Yukarıda, Hz. Peygamber'in zaman zaman muhalifleriyle bir uzlaşmaya meylettiğini belirtmiş ve onun, davasının yararına olan bu ısrarlı tavrından açıkça bahseden âyeti nakletmiştik. İşte böylesine şartlar altında, yani Hz. Peygamber'in bir tür uzlaşma arzu ettiği bir durumda, Kur'an onu engelledi ve kendisini onun arzularının önüne geçirdi. *"Onu (vahyi) çarçabuk almak için dilini kımıldatma."*[149] şeklindeki âyet, şüphesiz bu tür durumlara işaret etmektedir. Klasik âlimler tarafından, Kur'an âyetlerinde neshin varlığı görüşünü desteklemek için nakledilen meşhur âyet de böyledir:

> "Biz, daha iyisini veya benzerini getirmedikçe bir ayeti neshetmez veya onu unutturmayız. Bilmez misin ki, Allah her şeye kâdirdir?"[150]

Bununla birlikte, Hz. Peygamber'in hangi konularda uzlaşma yapmayı düşündüğünü kesin olarak söylemek de imkansızdır. Bu âyetleri anlamak için, sadece şunu bilmek yeterlidir: Hz. Peygamber açısından ortada bir uzlaşma değil, bir uzlaşma eğilimi vardır. O, ne olursa olsun, temel inanç esasları hususunda kimseye boyun eğmiş olamaz; aksi takdirde görevi ve davası bütünüyle anlamını yitirmiş olurdu. Buna göre, yukarıda anlatılan hikaye, tarihî yönden savunulabilir değildir; çünkü Hz. Peygamber'in temel inanç esaslarını yıkmaktadır. Bununla ilgili olarak daha önce şu noktaya temas etmiştik; uzlaşma düşüncesi, Hz. Peygamber'in, görevini başarıya ulaştırma

147. Zurkânî, I, 326 - 327 vd.
148. Şunu ifade etmek gerekir ki, şeytan tarafından telkin edilen ayet, Mekkeliler için yeni değildi. Rivayete göre Kureyşliler, Kâbe'yi tavaf ederken şunları okurlardı: تلك الغر انيق العلي وان شفاعتهن لترجي (Bkz. Yâkût, العزي kelimesi). Dolayısıyla, Şiblî Numânî'nin de kabul ettiği gibi, Peygamber Necm sûresini okurken, bazı müşrikler bu cümleyi okumuş olabilirler. Daha sonra hikaye, zamanla ortaya çıkan değişik rivayetlerle farklı bir biçim kazanmıştır. Bkz. Şiblî Numânî, I, 242.
149. Kıyamet (75): 16.
150. Bakara (2): 106.

konusundaki endişesinden kaynaklanmıştı. Dolayısıyla, onun, tevhid ilkesine dayalı inanç esaslarını tamamen yok edecek bir uzlaşma arzusu içerisinde olduğunu varsaymak saçma olurdu.

Ancak, klasik kelam literatürünün tamamında, temel bir hatanın etkisi görülür. Onlar, Hz. Peygamber'in, uzlaşma arzusunu da içine alan insânî yönünü ihmal etmekte ve onu, sunî bir biçimde, ilâhî bir robot gibi tasvir etmektedirler. Böyle bir gelişmenin tabiî sonucu olarak da, Hz. Peygamber'in kendi iradesi ile yöneldiği uzlaşma ile ilgili gerçekler gizlenmiş ve belirli dönemlerde şeytanın etkisi altında kaldığı, fakat hemen Allah tarafından kurtarıldığını vurgulayan bazı benzer hikayeler uydurulmuştur. Bu hikaye de, bu konu hakkında uydurulmuş ve hatta abartılı bir dille ifade edilmiş olabilir.

C- KLASİK NESH TEORİSİ

Bazı Kur'an âyetlerinin neshedildiği düşüncesinin, İslâm'ın ilk dönemlerinde nasıl ve ne zaman ortaya çıktığını tespit etmek kolay değildir. Ancak kuvvetle muhtemeldir ki, müfessirler ve fakihler, görünüşte birbirleriyle çelişen bazı Kur'an âyetlerini uzlaştıramayınca bu teoriyi ortaya attılar. Aşağıdaki âyetleri de bu düşünceyi destekler mahiyette buldular:

1- *"Biz, bir âyetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unutturursak mutlaka daha iyisini veya benzerini getiririz. Bilmez misin ki, Allah her şeye kadirdir?"*[151]

2- *"Biz bir âyetin yerine başka bir âyeti getirdiğimiz zaman -ki Allah neyi indireceğini çok iyi bilir-, onlar 'Sen ancak bir iftiracısın' dediler..."*[152]

3- *"Allah dilediğini siler, (dilediğini de) sabit bırakır; [ilâhî] buyruğun kaynağı onun katındadır."*[153]

151. Bakara (2): 106.
152. Nahl (16): 101.
153. Ra'd (13): 39. Ayette geçen "ümmü'l-kitâb" ifadesi Türkçe meallerde genellikle "ana kitab" veya "bütün kitabların aslı, anası" şeklinde tercüme edilmektedir. Ancak yazar bu ifadeyi "the source of ordinance" şeklinde çevirmiştir. Biz de Türkçe çeviride yazarın anlayışını esas aldık (ç.)

Klasik âlimler bu âyetlerden, Kur'an'daki bazı âyetlerin diğer bazıları tarafından hükümsüz bırakıldığı anlamını çıkarmışlardır.

Kur'an âyetlerinin neshi düşüncesi, hicrî 1. yy.ın sonlarına doğru ortaya çıkmış olmalıdır. Çünkü, ilk hukuk ekollerinde bu düşünce vardır. İbrahim en-Nehaî (ö. 96 / 714)'nin, Mâide sûresi 106. âyetin neshedildiğini söylediği rivâyet edilir. Bu meseleyi açıklarken Şeybânî, şunları söyler: Söz konusu âyet, yolculuk esnasında ölen bir müslümanın geride bıraktığı mal konusunda, bir gayr-i müslimin şâhitlik etmesine izin verir. Fakat bu âyet neshedildiği için, artık müslümanları ilgilendiren konularda yalnızca bir müslüman şâhitlik yapabilir. Şeybânî bu görüşü Ebû Hanîfe'ye dayandırır.[154] Mâlik de, Bakara sûresinin 180. âyetinin neshedildiği görüşündedir O, buradan hareketle, vasiyet bırakan bir kimsenin, diğer bütün varislerin izni olmaksızın, malını tek bir kanunî mirasçıya bırakmasına cevaz vermez.[155] Bu da gösteriyor ki, İslâm hukukunun farklı bölgelerdeki gelişim seyrinin ilk aşamalarında, nesh düşüncesi mevcuttu. Zamanla bu teori, İslâm hukuk teorisi içerisinde öylesine hakim bir konuma yükseldi ki, icmâ ile kabul edildiği iddia edildi.[156]

Mu'tezile, Kur'an'ın yaratılmışlığı düşüncesini, Bakara suresinin 106. âyetine dayandırır. Onlara göre Kur'an, neshe muhatap olduğu için ebedî olamaz.[157] Fakat, bildiğimiz kadarıyla, onlardan bir gurup nesh teorisini inkar etmiş ve Kur'an'dan hiçbir âyeti mensûh olarak kabul etmemişlerdir.[158]

Daha sonraki asırlarda nesh teorisine ne kadar önem verildiği, konu hakkında yazılmış eserlerin çokluğundan hareketle tahmin edilebilir. Suyûtî (ö. 911 / 1505) bu konuda sayısız miktarda eser olduğunu söylerken[159], İbnü'n-Nedîm (ö. yak. 385 / 995) 18 eserin adını zikreder[160]. Bunun yanı sıra, nesh teorisi ile ilgili eserlerde, Kur'an'daki nâsih ve mensûh âyetleri bilmenin gerekliliğini vurgulayan, sahabeye ait pek çok rivâyet görmekteyiz. Meselâ bir rivâyete göre, Hz. Ali, Kûfe mescidinde, etrafındaki insanlar tarafından kendisine yöneltilen dinle alakalı soruları cevaplayan bir adam görmüştü. Adama, Kur'an'daki nâsih ve mensûhları birbirinden ayırıp ayıramadığını sormuş, adam da olumsuz cevap vermişti. Bunun üzerine Hz. Ali adama, hem kendisini hem de başkalarını saptırdığını söylemiş ve onun bir daha camide konuşmasını yasaklamıştı.[161] Böyle bir rivâyet doğru olamaz; çünkü, başka rivâyetler de gösteriyor ki, sahabe arasında mensûh âyetlerin sayısı hakkında bir ittifak yoktu. Bu yüzden, bu hikayeye inanıldığı takdirde, dînî meselelerde konuşacak yeterliliğe sahip neredeyse hiç kimse kalmayacaktır.

Teorinin farklı gelişim aşamalarında, nesh kelimesinin anlamında meydana gelen değişiklik, teoriyle ilgili büyük karışıklıklara sebep olmuştur. Bilindiği gibi, bazı sahâbîler ve ilk devir uleması kelimeyi, 'istisnâ', 'tahsîs' ve önceki bir âyetin 'beyan'ı anlamlarında kullanmışlardır.[162] Böylece onlar, bir âyetin diğerini neshettiğini söyledikleri zaman, bununla, bu âyetin diğerini tamamen iptal edip yürürlükten kaldırdığını değil şunu kastediyorlardı: Bu âyet, belli bir âyet (ya da bir gurup âyet)ten kaynaklanabilecek olan yanlış anlamayı giderip onu açıklıyor; bunu da, ondan daha önce gelmiş ve onunla bağlantılı bir başka âyetle karşılaştırarak yapıyor. Kelimenin bu farklı anlamları daha sonraki asırlarda da karıştırılmış ve bu anlamlar kesin çizgilerle birbirinden ayrılmamışlardır. Bazı Kur'an âyetlerinin genel nitelikli [mücmel] olduğu ve diğer bazı âyetlerin, onların anlamını belirleyip tefsir ettiği hususu oldukça kesindir. "Kur'an, kendi kendisini tefsir eder" ifadesinin anlamı da budur. Eğer rivâyetler sahih ise, öyle görünüyor ki, bu tefsir edici mahiyetteki âyetlere,

154. Şeybânî, *Âsâr*, s. 282.
155. Mâlik, II, 765.
156. Âmidî, III, 167, 201.
157. Râzî, *Mefâtih*, I, 446.
158. Ceberî, s. 61.
Her iki kavram arasında büyük bir farklılık olmasına rağmen, Şia'da 'nesh'e eşdeğer 'bedâ' teorisi vardır. Bedâ, neshten daha belirgin ve daha ileridir. Aralarındaki fark için bkz. Âmidî, III, 157. Krş. Encyclopedia of Islam, "Bedâ" maddesi.

159. İbnü'n-Nedîm, s. 56.
160. Suyûtî, *İtkân*, II, 20.
161. Nehhâs, s. 4, 5.
162. İbn Kayyım, *İ'lâm*, I, 12.

ilk dönemde, 'nâsih' deniliyordu. Ebû İshâk eş-Şâtıbî (ö. 790/1388), *Muvâfakât*'ında bu konuya müstakil bir bölüm ayırmıştır.[163] Şâtıbî, bu görüşü açıklamak için çok sayıda örnek verir. Onlardan birkaçını burada nakledebiliriz. Rivâyete göre İbn Abbâs, *"Her kim, bu çarçabuk geçen dünyayı dilerse ona, yani dilediğimiz kimseye, dilediğimiz kadarını dünyada hemen verir, sonra da onu, kınanmış ve kovulmuş olarak gireceği cehenneme sokarız."*[164] âyetinin, *"Kim ahiret kazancını istiyorsa, onun kazancını artırırız. Kim de dünya kârını istiyorsa ona da dünyadan bir şeyler veririz. Fakat onun ahirette bir nasibi olmaz."*[165] âyetini neshettiğini söylemiştir. Açıkça görülmektedir ki, 'dilediğimiz kadarını' ifadesiyle birinci âyet, âmm olan ikinci âyeti tahsîs etmektedir. Nesh teriminin sahabe tarafından zaman zaman istisnâ anlamında kullanıldığı söylenir. Meselâ İbn Abbâs, *"Şairler (e gelince), onlara da sapıklar uyar. Onların her vadide başıboş dolaştıklarını ve gerçekte yapmadıkları şeyleri söylediklerini görmedin mi?"*[166] cümlesinin, *"Ancak îmân edip iyi işler yapanlar, Allah'ı çok çok ananlar ve haksızlığa uğratıldıklarında kendilerini savunanlar müstesnâ."*[167] cümlesiyle neshedildiğini söylemiştir. İkinci kısım gerçekten de, önceki cümle içerisindeki genel ifadeden bir istisnâ niteliğindedir. Fakat İbn Abbâs, bu cümle için "mensûh" tabirini kullanır. Şâtıbî'nin naklettiği bu ve benzeri örnekler göstermektedir ki, sahabe ve tâbiîn, nesh kelimesini, daha sonraları çağrıştırdığı anlamlardan oldukça farklı bir anlamda kullanmışlardır. Bu karışıklık, nesh teorisinin ortaya çıkmasına sebep oldu. Şah Veliyyullah Dehlevî'ye göre, nesh teriminin ilk nesiller tarafından genel anlamda kullanılması, mensûh âyetlerin sayısını 500'e kadar çıkarmıştır. O, buna dayanarak, daha sonraki asırlarda mensûh kabul edilen âyetlerin sayısının, ilk dönemlerdekinden daha az olduğunun kabul edildiğini düşünmektedir.[168]

163. Şâtıbî, III, 58 vd.
164. İsrâ (17): 18.
165. Şûrâ (42): 20.
166. Şuarâ (26): 224 - 226.
167. Şuarâ (26): 227.
168. Dehlevî, Fevz, s. 78.

Klasik nesh teorisinin geçmişi Hz. Peygamber dönemine kadar uzanmaz. Çünkü, Hz. Peygamber'den bize, Kur'an'da bu anlamda mensûh âyetlerin olduğuna dâir hiçbir bilgi ulaşmamıştır. Eğer herhangi bir âyet neshedilmiş olsaydı, Hz. Peygamber bunu insanlara açıkça gösterirdi. Kur'an'ın öğretileri, bütün zaman ve mekanlar için geçerli olduğuna göre, Hz. Peygamber'in, Kur'an'ın anlaşılmasıyla ilgili böylesine önemli bir meseleyi insanların takdirine bırakmış olması imkansızdır. Ayrıca, sahâbîlerin de, belirli âyetlerin neshi konusunda ihtilaf ettikleri rivâyet edilmektedir. Meselâ, İbn Ömer'in, *"Oruç tutmaya güçleri yetmeyenlere bir fakir doyumu fidye gerekir"*[169] âyetinin, *"Öyleyse sizden ramazan ayını idrak edenler onda oruç tutsun"*[170] âyetiyle neshedildiği görüşünde olduğu rivâyet edilir. Halbuki İbn Abbâs'a göre, sözkonusu âyet mensûh değildir. O, bu âyetin, yaşlılık ve kudretsizlik durumunda hüküm ifade ettiği görüşündedir; onların, Ramazan'ın her gününe mukabil bir fakiri doyurabileceklerini söyler. Bununla ilgili olarak, Enes b. Mâlik'in, yaşlılık döneminde oruç tutmadığı ve Ramazan günlerinde fakirleri doyurduğu rivâyet edilir.[171] Bu, sahabenin, neshedilip edilmediği hususunda ihtilaf ettiği tek âyet değildir. Tefsir ve hadis kitapları bu tür ör-

169. Bakara (2): 184.
170. Bakara (2): 185.
171. Buhârî, III, 202. Bakara sûresinde başka benzer örnekler görülebilir. İbnü'z-Zübeyr'e göre Bakara sûresinin 240. ayetinin *[Sizden ölüp de (dul) eşler bırakan kimseler, zevcelerinin, evlerinden çıkarılmadan, bir yıla kadar, bıraktıkları maldan faydalanmaları hususunda (sağlıklarında) vasiyet etsinler. Eğer o kadınlar (kendiliklerinden) çıkıp giderlerse, kendileri hakkında yaptıkları meşrû şeylerden size bir günah yoktur. Allah azîzdir, hakîmdir]* mensûh olduğu rivayet edilir; halbuki Mücâhid, ayetin hüküm ifade ettiği görüşündedir (Buhârî, s. 207). Aynı şekilde bazıları, 180. ayetin *[Birinize ölüm geldiği zaman, eğer bir hayır bırakacaksa anaya, babaya, yakınlara uygun bir biçimde vasiyet etmek Allah'tan korkanlar üzerine bir borçtur]* mensûh olduğunu söylerken, diğer bir gurup bunu reddeder (Taberî, Tefsir, nşr. A. M. Şakir, Kahire t.y., III, 285 ve devamı). Nisâ sûresinin 7. ayeti *[Ana-babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır; ana-babanın ve yakınların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır. Gerek azından, gerek çoğundan belli bir hisse ayrılmıştır]* hakkında İbn Abbâs'ın şöyle dediği rivayet edilir :
ان اناسا يزعمون ان هذه الاية نسخت، ولا والله، ولا كنها مما تهاون الناس
[Bu ayetin mensûh olduğunu zanneden kimseler var. Allah'a andolsun ki, öyle değildir; fakat bu ayet insanların hafife aldığı şeylerdendir] (Buhârî, *Vesâyâ*, II, 19).

neklerle doludur. Birisi tarafından mehsûh kabul edilen hemen hemen her âyet, bir diğerinin itirazına maruz kalmıştır. Sahabenin bu konudaki ihtilafı, dolaylı olarak, Hz. Peygamber'den herhangi bir bilgi almadıklarını göstermektedir.

Şaşırtıcı rakamlara ulaşmış olan mensûh âyetlerin sayısını azaltmak, öteden beri müslüman âlimlerin bir eğilimi olagelmiştir.[172] Meselâ, cihadla ilgili âyetin (âyetü's-seyf)[173], zorluk anlarında müslümanlara sabır, bağışlayıcılık ve hoşgörüyü telkin eden 113 âyeti neshettiği söylenir.[174] Bu eğilim gösteriyor ki, Kur'an'da tek tek âyetlerin neshi genellikle tercih edilmemiştir. Ebû Müslim el-İsfahânî (ö. 322/933) nesh teorisini bütünüyle reddeder.[175] Suyûtî, mensûh âyetlerin sayısını 100'lerden 20'ye[176], Şah Veliyyullah Dehlevî de 5'e indirir.[177] Sayının azaltılması, teâruz ettikleri ve dolayısıyla neshe konu oldukları kabul edilen âyetler arasında uyumlu bir bütünlük kurmak yoluyla yapılmıştır.

Şehristânî, bu meseleyi detaylı olarak inceler ve aklî bir temele dayandırır:

> "İslâm, kendisinin kemâle erdirdiği önceki bütün hukuk kurallarını nesheder. Eğer yaşayan hukuk, değişen şartlara ayak uydurmak için sürekli değişime mâruz kalıyorsa, bir zamanlar bir topluma sunulan hukuk kurallarının başka bir zaman ve mekanda neshedilmek zorunda olması neden imkansız olsun? Hukuk fiillerle birebir ilişki içerisindedir; hayat ve ölüm, insanın yaratılması ve yok edilmesi konusundaki fiilî değişiklikler, bazen yavaş yavaş bazen da ânî bir biçimde, helâl ve haram konusunda hukûkî değişikliklere yol açar. Allah, insanların fiillerini dilediği gibi yönlendirir ve yaptığından hesaba çekilemez. Başlangıç aşamasından son şeklini alışına kadar, insanın oluşum seyrini incelersek görürüz ki, gelişen her bir biçim bir öncekini nesheder. Aynı şekilde insanoğlu da, ilerleme kaydederek, bir hukuk sisteminden diğerine geçti; tâ ki bütün bu hukuk sistemlerinin en mükemmeline ulaşıldı. Artık geriye kıyameti beklemek kaldı."[178]

172. Mensûh olduğu söylenen ayetlerin dökümü şu şekildedir:

a- Tek tek neshedilmiş ayetler	201 ayet
b- Ahzâb sûresinden neshedilmiş ayetler	213 ayet
c- Tevbe sûresinin yerine indiği tamamı mensûh bir sûre	130 ayet
d- "el-Halâ ve'l-Hafd" diye bilinen, neshedilmiş iki birleşik sûre	18 ayet
e- Bir çocuğu emzirmek ve bir zâniyi recmetmekle ilgili ayetler	2 ayet
TOPLAM	564 ayet

Bkz. Ceberî, s. 71.

173. Tevbe (9): 5.
174. Meselâ, Hicr (15): 85. İbn Huzeyme, bu ayetleri bir araya toplamıştır. Bkz. İbn Huzeyme, s. 265.
175. Râzî, *Mefâtih*, I, 444 ; Âmidî, III, 165.
176. Suyûtî, *İtkân*, II, 23.
177. Dehlevî, *Fevz*, s. 96. Ayrıca bkz. s. 78 - 79.

Şehristânî burada, nesh teorisini geniş anlamıyla ele almakta ve önceki hukuk kurallarının İslâm tarafından neshedildiğini vurgulamaktadır. Ona göre nesh, bir yenilik değil, İslâm'da nihâyet bulan devamlı bir hukûkî değişim sürecidir. Fakat, belirli Kur'an âyetlerinin neshi konusundaki görüşleri çok açık değildir. Bizce o, önceki hukuk kurallarının İslâm tarafından neshini, Kur'an'daki neshe delil olabilecek bir örnek olarak değerlendirmektedir.

Bu konu hakkında fikir beyan eden muasır yazarlardan Muhammed Abduh, teoriyi ilke olarak kabul etse de, pratikte o da, Kur'an âyetlerinin neshini reddeder.[179] Abduh, böyle durumlarda daima, tearuz ettikleri söylenen âyetleri uzlaştırmaya çalışır.[180] Seyyid Ahmet Han, şiddetle bu teoriye karşıdır. Ona göre, Bakara sûresinin 106. âyetindeki "nesh" kelimesi ile, 'önceki Peygamberlere vahyedilen hukuk kurallarının hükümsüz kılınması' kasdedilmektedir.[181] Muhammed el-Hudarî de, Suyûtî'nin mensûh olduklarını belirttiği âyetlerin hepsini, daha sınırlı ve makul bir tarzda telîf eder.[182] Eslem Ceyrâcpûrî, konuyla ilgili incelemesini, şu vecîz ifadeyle bitirir: *"Allah'ın sözleri, beşerî kanaatla neshedilemeyecek kadar yücedir."*[183] Ko-

178. Şehristânî, *Nihâye*, s.158-59, (Donaldson'dan naklen. Bkz. Donaldson, s. 52).
179. Abduh, II, 138 vd.
180. Abduh, II, 141. Muhammed Abduh'un bu teoriye karşı tavrı ılımlı görünmektedir. Bununla birlikte o, Kur'an ayetlerinin kolayca mensûh kabul edilmesine karşı uyarıda bulunur.
181. Seyyid Ahmed Han, s. 137 - 140 ve devamı.
182. Hudarî, s. 246 - 251 (dipnotlar).
183. Baljon'dan naklen. Bkz. Baljon, s. 49.

nu hakkında yazılmış, günümüze daha yakın eserler de bu teoriyi reddetmektedirler.[184]

Akraba dinlerden Yahudilik, herhangi bir şekilde ilâhî vahyin neshedilmesi düşüncesini kabul etmez görünürken, Hıristiyanlık'ta, Mûsevî hukukun neshi anlayışı vardır.[185] İncil'de de îmâ edildiğine göre, Hıristiyanlık'taki nesih anlayışı, hem lafızların hem de hukukun ortadan kaldırılmasını içermektedir.[186] Nöldeke, bu benzerlikten hareketle, İslâm'daki nesh teorisinin Hıristiyanlık'tan kaynaklanmış olduğu sonucuna varmıştır. O şöyle söyler:

> "Bir vahyin diğeri tarafından neshedilmesi, öylesine eşsiz (unerhürter) bir anlayıştır ki, ilk defa Muhammed tarafından ortaya atılmış olamaz. İncil'den çıkan, Hıristiyanlık'taki nesh anlayışı, bana az çok benzer görünüyor."[187]

Nesh teorisinin, gerçek dünyadan çok hayal dünyasına ait bir anlayış olduğu konusunda Nöldeke ile aynı fikirdeyiz. Fakat onun, çok eşsiz (veya şaşırtıcı: unerhürter) bir anlayış olması sebebiyle, bu teorinin Hıristiyanlık'tan kaynaklanmış olması gerektiği şeklindeki iddiasına katılamayız. Bu teori, bizzat müslümanlar tarafından, hukukta bir iç tutarlılık [legal harmony] ihtiyacından dolayı ortaya atılmış olabilir. Prof. Von Grunebaum da, Nöldeke'den farklı düşünmektedir; ancak onun, gerekçeleri de farklıdır. Ona göre, Kur'anî anlayış biraz daha mekanik görünmektedir.[188] Guillaume, bu teoriyi prensip olarak kabul etmektedir ki bu, onun anlayışına göre, Kur'an'ın başlangıçta bir değişime maruz kaldığını göstermektedir. O bu iddiasını, daha önce bahsettiğimiz, inanılması güç, sözde Garânîk olayına dayandırır.[189]

184. Abdulmüteâl'in *en-Nesh fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye* adlı eseri, nesh teorisini reddetmeye yönelik bir çabadır. Hatta Şah Veliyyullah Dehlevî de, beş ayetin mensûh olduğunu kabul etmekle birlikte, bu teoriyi kabul etmekten pek memnun görünmez; zira, fakihlerin bu konudaki görüşlerini kabul ederken dikkatli olunmasını ister. (Dehlevî, II, 173). Bu konuda, Mevlânâ Ubeydullah Sindî'nin adı da zikredilebilir.
185. Âmidî, III, 165.
186. New Testament, Epistles of Paul, Epherians 2:15 ; Colossians 2:14.
187. Nöldeke, s. 52.
188. Von Grunebaum, s. 85.
189. Guillaume, *Islam*, s. 189 ; a.mlf., *New Light*, s. 38.

D- KLASİK NESH TEORİSİNİN DAYANAĞI KABUL EDİLEN ÜÇ AYETİN TAHLİLİ

1- *"Biz, bir âyetin hükmünü yürürlükten kaldırır veya onu unutturursak mutlaka daha iyisini veya benzerini getiririz. Bilmez misin ki, Allah her şeye kadirdir?"*[190]

Bu âyet, siyak ve sibâkı göz önünde bulundurularak okunduğu zaman, Kur'an'ın, İsrailoğulları'nın peygamberlerine vahyedilen hukuku neshinden bahsettiği kesin olarak görülecektir. Bu âyetin de içinde yer aldığı, Bakara sûresinin ilk yarısı, yahudilerle yapılan ve kıblenin Kudüs'ten Mekke'deki Kâbe'ye çevrilmesiyle ilgili ilâhî emirle nihâyete ulaşan uzun bir tartışmaya yer verir. Bu, neshedilmiş Yahudi hukuku ile tam bir kopuşu ifade etmektedir. Gerçekten de İbn İshâk, Bakara sûresinin ilk 141 âyetinin, Yahudi hahamlar ile onlara meyleden, isteksiz, yeni müslümanlar hakkında nâzil olduğunu kesin bir dille ifade eder.[191] Bu bağlamda kastedilen şeyin, inişli çıkışlı uzun tarihleri boyunca yahudilerin maruz kaldığı siyasi çalkantılar sebebiyle bazı kısımları kaybolmuş ("kaybedilmiş") olan Yahudi hukuku olduğu açıkça ortadadır. Fakat, bu Yahudi vahyine en büyük darbeyi indiren belki de, Îsâ tarafından başlatılmış olan nesh sürecinin tamamlayıcısı ve aynı zamanda büyük bir yahudi olan St. Paul olmuştur. Söz konusu âyetin siyak-sibâkı ve onu destekleyen târihî bilgiler açısından bakıldığında, bazı meşhur müfessirlerin, âyetin ana fikrini gözden kaçırmış olmaları ilginç görünmektedir. Öyle görünüyor ki, onları yanıltan şey, yaygın bir biçimde 'bir Kur'an âyeti' anlamında kullanılan, "âyet" kelimesi olmuştur. Ancak bu, bir hatadır. "Âyet" kelime olarak, 'bir şeyi veya bir kişiyi tanıtan işaret, sembol veya belirti' anlamına gelir ve "alâmet" ile eş anlamlıdır.[192] Ayrıca, 'bir şahıs veya gurup tarafından diğerine gönderilen mesaj yahut haber' anlamına gelir ki, bu manada "risâle" ile eş anlamlıdır.[193] Kelimenin ikincil anlamı, yani 'bir Kur'an âyeti' veya da-

190. Bakara (2): 106.
191. İbn Hişâm, *Siyer*, II, 152 - 176.
192. Lane, I, 135.
193. Lane, I, 135.

ha teknik bir ifadeyle 'Kur'an'ın, kendisinden sonra bir konuşma arasının var olduğu kabul edilen her bir parçası' anlamı da, buradan kaynaklanmaktadır.[194] Kur'an, "âyet" kelimesini, 'Allah'ın bir işareti'[195], 'O'nun mûcizesi'[196], 'O'nun emri'[197], 'O'nun mesajı'[198] ve 'O'nun vahyi'[199] anlamlarında kullanır. Kelimeyi, siyak ve sibâkıyla hiç uyuşmayacak bir biçimde, ikincil anlamıyla sınırlamak, bizce keyfî bir tutum gibi görünmektedir.

2- *"Biz bir âyetin yerine başka bir âyeti getirdiğimiz zaman - ki Allah, neyi indireceğini çok iyi bilir - 'Sen ancak bir iftiracısın' dediler. Hayır, onların çoğu bilmezler."*[200]

Yine burada da, nesh taraftarları, siyak ve sibâkına bakmaksızın âyeti yorumlamaya kalkışırlar. Peşinden gelen âyetlerden bir tanesi[201] zımnen, bu âyetin nâzil olduğu târihî ortama işaret etmektedir. Buna göre, bu âyet kesinlikle, Medine döneminin ilk günlerinde, müslümanların bir takım itirazlarla yüz yüze oldukları bir zamanda vahyedilmiştir. Bu itirazlar, Yahudi kabilelerinden ve yeni mühtedîlerden gelmekteydi ki, bu yeni mühtedîler, kendi içlerinden çıkmış olan bir ümmînin aldığı vahyin, Yahudi peygamberlerine gelen ve eskiye dayanan bir itibarı olan vahyin yerine geçip geçemeyeceği hususunda hâlâ şüpheli idiler. Bu kimseler tarafından öne sürülen yalan ve iftira suçlaması, özellikle de bir sonraki âyette daha ayrıntılı bir biçimde ortaya konuluşu açısından bakıldığında, bizim bu tespitimizi daha da kuvvetlendirmektedir:

"Şüphesiz biz onların: 'Kur'an'ı ona ancak bir insan öğretiyor'

194. Lane, I, 135.
195. Isrâ (17): 12 ; Meryem (19): 21.
196. En'âm (6):35 ; Ârâf (7): 106.
197. En'âm (6): 126.
198. Tâhâ (20): 47 ; Yâsîn (36): 46.
199. En'âm (6): 4.
200. Nahl (16): 101.
201. Nahl (16): 102. *"De ki: Onu, Mukaddes Rûh (Cebrâil), îmân edenlere sebat vermek, müslümanları doğru yola iletmek ve onlara müjde vermek için, Rabbin katından hak olarak indirdi."*

dediklerini biliyoruz. Kendisine nispet ettikleri şahsın dili yabancıdır. Halbuki bu (Kur'an) apaçık bir Arapça'dır."[202]

Münafıklar tarafından yapılan yalan ve iftira suçlamasının, kabul edildiği şekliyle, bir Kur'an âyetinin diğer bir Kur'an âyetinin yerine geçmesi ile ilgili bir suçlama olmadığı açıktır. Çünkü onlara göre, Kur'an'ın tamamı "Mukaddes Ruh" tarafından değil, bir hıristiyan köle tarafından yazdırılmıştır. Zira onlar, ümmî bir Arap olan Muhammed'in, nasıl olup da, yalnızca ehl-i kitaba has bir imtiyaz olan vahiy almaya güç yetirebileceğini sorarlar.

3- Teoriyle ilgili üçüncü âyet (Ra'd: 39) de, kendisinden önceki âyetlerle (36 - 38) birlikte okunduğu zaman aynı şekilde, üzücü bir durum olan Kur'an âyetlerinin siyak ve sibâkından koparılması hadisesi karşımıza çıkacaktır*.

E- KUR'AN AYETLERİNİN BİRBİRİNİ NESHETMESİ

Zaman zaman, bazı Kur'an âyetlerinin başlangıçta mevcut olan metinlerinin sonradan neshedildiği söylenir.[203] Onları dikkatli bir biçimde inceleyince, bu âyetlerin [başlangıçta mevcut oldukları iddiasının], târihî açıdan savunulamaz durumda olduğu sonucuna varırız. Meselâ, meşhur recm âyeti meselesini ele alalım. Hz. Ömer'in şöyle dediği rivâyet edilir:

"İnsanların, 'Ömer Allah'ın kitabına bir şeyler ilave etti' deme-

202. Nahl (16)l: 103.
* Yazar bu ayetlere atıfta bulunmakla yetinmiş ise de, biz bu ayetlerin meallerini vermeyi uygun bulduk (ç.):
"Kendilerine kitap verdiklerimiz sana indirilenden memnun olurlar. Karşı guruplar içinde ise onun bir kısmını inkar edenler vardır. De ki: Ben ancak Allah'a kulluk etmekle ve O'na asla ortak koşmamakla emrolundum. Hepinizi ancak O'na çağırıyorum ve dönüşüm O'nadır.(36) Böylece biz Kur'an'ı Arapça bir hüküm ve hikmet kitabı olarak indirdik. Sana ilim geldikten sonra onların heveslerine uyarsan, andolsun ki, sana bir dost yoktur ve seni koruyan da çıkmaz.(37) Andolsun ki, senden önce nice peygamberler gönderdik, onlara eşler ve çocuklar verdik. Allah'ın izni olmadan hiçbir peygamber bir ayet getiremez. Herşeyin vakti ve süresi yazılıdır.(38) Allah dilediğini siler, dilediğini bırakır. Kitapların anası O'nun katındadır.(39)"
203. Bu tür ayetler, Ali Hasan Abdülkadir tarafından, *Nazra âmme fî târîhi'l-fıkhi'l-Islâmî* adlı eserinde bir araya getirilmiştir. Bkz. s. 46 - 49.

lerinden korkmasaydım, bu âyeti Kur'an'a yazardım...Çünkü biz onu okurduk."[204]

Neshedilmiş diğer bir âyet de, Hz. Âişe tarafından rivâyet edilir. Hz. Âişe, ilk dönemde, süt anne olmak için, emen bir çocuğu on defa emzirmenin gerekliliğine işaret eden bir Kur'ânî emrin vahyedildiğini söyler. Fakat bu daha sonra neshedilmiş ve beş defa emzirmek yeterli kabul edilmiştir. Hatta Hz. Âişe, Hz. Peygamber vefat ettiği sıralarda bunun, Kur'an'ın bir parçası olarak okunmakta olduğunu da söyler.[205] Hz. Ömer ve Hz. Âişe'ye ait bu iki ifade, İslâm hukukundaki bazı kurallara kaynaklık etmektedir. Belirli bir cümlenin önceden Kur'an'ın bir parçası olduğu düşüncesi, rivâyetlerdeki 'biz onu Allah'ın kitabında okurduk' veya 'vahyedilmiştir' gibi ifadelerden kaynaklanmaktadır. Bizce bu tür ifadeler, kuralın önemini göstermek amacıyla, sahabe tarafından ya da bizzat râvîler tarafından kullanılmıştır. Diğer bir ifadeyle, onlar, bu kuralların Kur'ânî buyruk-

204. Hz. Ömer'in ifadesinin tamamı şöyledir:
قال عمر: اياكم ان تهلكوا عن اية الرجم ان يقول قائل: لانجد حدين في كتاب الله فقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا، والذي نفسي بيده لولا ان يقول الناس: زاد عمر بن الخطاب في كتاب الله تعالي لكتبتها: الشيخ و الشيخة إذا زنيا فارجمو هما البتة، فانا قد قرانا ها
[Biz bu konuda Allah'ın kitabında iki ayrı had bilmiyoruz diyerek, recm ayeti yüzünden kendinizi helak etmeyin. Zira, Rasûlullah recmetti, biz de recmettik. Allah'a andolsun ki, eğer insanların, Ömer Allah'ın kitabına ilave yaptı demeyeceklerini bilseydim, Kur'an'a şunu yazardım: "Evlenmiş erkekle evlenmiş kadın zînâ ettikleri zaman onları kat'î surette recmedin". Biz bu ayeti okurduk] (Mâlik, II, 824.) Diğer klasik hadis mecmualarında bu ayet şöyle geçer:
الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة، نكالا من الله، والله عزيز حكيم
[Evlenmiş erkekle evlenmiş kadın zînâ ettikleri zaman, Allah'dan bir ceza olmak üzere onları kat'î surette recmedin. Allah azizdir, hakimdir] (Beyhakî, VIII, 211)
Önceki cümlenin açıklayıcısı mahiyetindeki şu cümle de Hz.Ömer'e nisbet edilmektedir:
الرجم في كتاب الله حق علي من زني من الرجال والنساء، اذا قامت البينة اوكان الحبل او الا عتراف
[Allah'ın kitabında, zinâ eden erkek ve kadınlara, delil, gebelik hali veya itiraf bulunduğu zaman recm vardır] (Mâlik, II, 823.)
Buradaki "Kitabullah" ifadesi, bazı Âlimler tarafından Kur'an olarak değil de Tevrat olarak yahut da geniş anlamda 'hukuk mecmuası' (şeriat) olarak yorumlanmaktadır (bkz. Muhammed İsmail, s. 386.) Recm ile ilgili ayetin de içinde bulunduğu sahifenin bir keçi tarafından yendiği rivayet edilir. (bkz. İbn Kuteybe, *Te'vîl*, s. 397 - 98.) Ayetin asılsız olduğu, bu tür rivayetlerden anlaşılmaktadır.

205. Mâlik, II, 608. Hz. Âişe'nin ifadesi şöyledir:
كان فيما انزل من القران: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخ بخمس معلومات، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم و هو فيما يقرأ من القران

lardan daha düşük bir seviyede olmadıklarını düşünmüş ve bu yüzden de, onların hukûkî değerini vurgulamak için bu ifadeleri kullanmış olabilirler. Bizim bu iddiamız, söz konusu rivâyetlerin sahih olması halinde geçerlidir. Fakat, acaba bu rivâyetler sahih midir? Zînâ eden erkekle kadının ölene kadar taşlanarak cezalandırılmalarını emreden ve varlığı iddia edilen âyetin üslûbu açıkça Kur'an âyetlerinin üslûbundan farklı görünmektedir. Bu rivâyet Hz. Ömer'e dayandırılmaktadır. Eğer varlığı iddia edilen bu ayet gerçekten Kur'an metninin bir parçası olmuş olsaydı, Hz. Ömer kesinlikle onu Kur'an'a dahil eder ve Kur'an'a bir ilave yapmış olmak gibi bir endişeye de kapılmazdı. Buradan hareketle biz rahatlıkla, Söz konusu âyeti Hz. Ömer'e dayandıran rivâyetlerin güvenilir olmadığı sonucuna varabiliriz. Biz, İslâm'daki zînâ eden erkekle kadının recmedilmesi uygulamasının herhangi bir Kur'an âyetine dayandığı kanaatinde değiliz. Bu cezanın, onu bazı durumlarda uyguladığı rivâyet edilen Hz. Peygamber dönemindeki Yahudi hukukunun bir parçası olduğu da doğrudur. Dolayısıyla, bu ceza açıkça Hz. Peygamber'in sünnetine dayanmaktadır. Onun delilini Kur'an'da aramak boşunadır.

Süt anne ilişkisinin gerçekleşmesi için, bir çocuğun beş defa emzirilmesini öngördüğü iddia edilen âyet ise, sahih kabul edilmekte ve hatta Şâfiî tarafından kendisi ile amel edilmektedir.[206] Mâlik, bu rivâyeti *Muvattâ*'da nakleder; fakat, Medine'de uygulanmadığı için onunla amel etmez.[207] Iraklılar da Mâlikle aynı görüştedirler. Onlara göre, çocuğun bir defa emzirilmesi bile, süt anne ilişkisinin oluşması için yeterlidir.[208] Bu rivâyetin ilk ekoller tarafından reddedilmesi, Kur'an'ın parçası oluşu bir yana, bu olayın bile şüpheli olduğunu îmâ etmektedir. Fakat bunun, Araplar arasındaki bir uygulamadan kaynaklanmış olma ihtimali vardır.

Belirli bir cümlenin başlangıçta Kur'an'ın bir parçası olduğunu belirten rivâyetlerin kaynağı, bazı yanlış anlamalar da olabilir. İbn Kuteybe (ö. 276 / 889), bununla ilgili olarak verdiği bir örnekte, İbn

206. Şâfiî, *Ümm*, VII, 208.
207. Mâlik, II, 608.
208. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 278.

Mes'ûd'un son iki sûreyi (muavvizeteyn) Kur'an'ın bir parçası olarak kabul etmediğini söyler. İbn Kuteybe bunu şöyle açıklar: İbn Mes'ûd, Hz. Peygamber'in, Hz. Hasan ve Hz. Hüseyin'e dua maksadıyla sık sık bu sûreleri okuduğuna şâhit olmuş ve bunların Kur'an'ın bir parçası değil, yalnızca diğer dualar gibi bir dua olduğu kanaatine varmıştır. Yine İbn Kuteybe'ye göre, Übey b. Ka'b da, öncekinin aksine, kunut denilen duayı Kur'an'ın bir parçası saymıştır; çünkü, Hz. Peygamber'in onu farz namazlarda okuduğunu duymuştur. Bu yüzden, bu iki sûreyi kendi nüshasına dahil etmiştir.[209] Buna göre, bazı sahâbîlerin Hz. Peygamber'den duydukları bir şeyi, Kur'an'ın bir parçası olarak kabul etmiş olmaları ihtimali oldukça artmaktadır.

F- KUR'AN'IN SÜNNETİ VEYA SÜNNETİN KUR'AN'I NESHETMESİ

Nesihle ilgili diğer bir mesele de, herhangi bir Kur'an âyetinin sünneti yada bir sünnetin bir Kur'an âyetini neshedip edemeyeceğidir. Bu konuda fakihlerin farklı görüşleri vardır. Eş'arî, dört farklı görüş zikrederken[210], Nehhâs beş görüş sayar.[211] Bu görüşlerden birisi, şu meşhur kâidedir: "Sünnet, Kur'an üzerinde hüküm vericidir [açıklayıcıdır]; fakat Kur'an, sünnet üzerinde hüküm verici [açıklayıcı] değildir."[212] Âmidî ise, Kur'an'ın sünneti neshettiği bir çok örnek verir.[213]

Konuyla ilgili ilk döneme ait eserleri inceleyen bir kimsenin şu kanaata ulaşması kaçınılmazdır. Bu problem, hukûkî doktrinlerin katı bir biçimde şekillenmesi ve Kur'an ile sünnetin değişken konumlarının bu doktrinler içerisinde mutlak şekilde sabitleştirilmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Doğrusu, kökleşmiş geleneklerin, özellikle de onlardan toplumun temel yapısını ilgilendirenlerin değiştirilmeye çalışıldığı ve bu yüzden de büyük bir muhalefet-

209. İbn Kuteybe, *İmâme*, s. 32.
210. Eş'arî, II, 251.
211. Nehhâs, s. 5.
212. Dârimî, I, 145. السنة قاضية علي القران وليس القران بقاض علي السنة
213. Âmidî, III, 213.

ten endişe edildiği bir ortamda, Kur'an ağırlığını koymak zorunda idi; ve bu da, geniş anlamda, sünnetin Kur'an tarafından neshi olarak değerlendirilebilir. Bu durum, Kur'an'ın, Hz. Peygamber'in hadislerinden daha fazla bir otoriteye sahip olduğu konusunda hiçbir şüphe bırakmaz. Ancak, Kur'ânî emirlerin kesin anlamları ve uygulama tarzlarının sünnet tarafından belirlendiği - bunun, bazen doğru bazen yanlış bir biçimde yapılıp yapılmadığı konumuz açısından önemli değildir - pek çok durum vardır. Örnek olarak, en az iki şâhidin gerekliliği ve iki kadının şâhitliğinin bir erkeğin şâhitliğine eşit olup olmaması meseleleri açısından, Kur'an'daki delil teorisini verebiliriz. Bu ve benzeri pek çok konuda sünnet, açıkça, Kur'an'ın ne şekilde uygulanacağını belirlemiş ve bazen de Kur'an'ın zâhirî anlamına ters düşmüştür. Bu da, kaçınılmaz bir süreçti. Bu çerçevede ve her iki yönüyle ele alındığı zaman, meselenin mahiyeti ve görünümü tümüyle değişecektir.

Şâfiî, *Risâle*'sinde nesh meselesini geniş bir biçimde ele almaktadır. O, Kur'ânî buyrukların ancak Kur'an tarafından, sünnetin de ancak sünnet tarafından neshedilebileceğini ifade eder. Sünnetin Kur'an'ı, Kur'an'ın da sünneti neshedebileceği görüşüne karşıdır. Delil olarak da, ona göre açıkça Kur'an'ın Kur'an tarafından neshinden bahseden, Bakara sûresinin 106. âyetini ileri sürer. Hz. Peygamber, vahye uymak ve onu değiştirmemekle emrolunmuştur. Şâfiî, yalnızca Allah'ın vahyi değiştirebileceğini gösteren pek çok âyet nakleder.[214]

Şimdi de, Şâfiî'ye göre, neden Kur'an'ın sünneti neshedemeyeceğini görelim. Ona göre, şayet Kur'an, Hz. Peygamber açıkça buna işaret etmediği halde, ona ait bir sünneti neshedecek olursa bu, Hz. Peygamber'in Kur'an'a uymayan tüm buyruklarının Kur'an tarafından neshedilmiş olduğu anlamına gelecektir. Halbuki bir sünnetin, Kur'an tarafından da olsa, neshedilebilmesi için, Hz. Peygamber'in bunu insanlara özel olarak açıklamış olması gerekir. Dolayısıyla Şâ-

214. Şâfiî, *Risâle*, s. 17.

fiî, Hz. Peygamber'in yapacağı böyle bir açıklamayı, sünnetin sünnet tarafından neshi olarak kabul eder. Kur'an'ın sünneti neshettiği kabul edildiği zaman, Hz. Peygamber tarafından konmuş çok sayıda kuralın nasıl mensûh sayılacağını gösteren bir çok örnek verir. Meselâ, Hz. Peygamber'in haram kıldığı farklı satış türleri, *"Allah alış-verişi helâl faizi ise haram kıldı"*[215] âyetiyle; yine zînâ eden erkekle kadının recmedilmesi ile ilgili sünnet, *"zînâ eden erkek ve kadından her birisine yüzer sopa vurun"*[216] âyetiyle neshedilmiş olacaktır. Aynı şekilde, hırsızın elinin kesilebilmesi için, dörtte bir dinarın asgarî sınır oluşunun, *"hırsızlık yapan erkek ve kadının ellerini kesin"*[217] âyetiyle neshedilmiş sayılacağını belirtir. Zira Kur'an, hırsızlık için bir asgarî sınır tayin etmemiştir.[218] Fakat Şâfiî aynı zamanda, Hz. Peygamber'in hiçbir sünnetinin Kur'an'a ters düşmeyeceğini, aksine onu açıklayıp geliştireceğini de kabul etmektedir. Dolayısıyla, Kur'an hiçbir sünneti neshetmez.

Aynı şekilde Hz. Peygamber'in hiçbir sünneti de, Şâfiî'ye göre, Kur'ânî buyrukları neshetmez. Sünnetin görevi, hangi Kur'an âyetinin nâsih, hangisinin mensûh olduğunu göstermektir. Ayrıca sünnet, Kur'an'ın ruhuna bağlıdır. Hakkında kesin hükümler bulunan meselelerde sünnet bütünüyle Kur'an'a uyar; ancak genel veya kapalı hükümler bulunması halinde, onları açıklar ve geliştirir.[219] Dolayısıyla, sünnetin Kur'an'ı neshi diye bir şey yoktur. Ayrıca Şâfiî, âyetlerin birbirini neshettiğine sünnetin nasıl işaret ettiğini gösteren örnekler verir. Meselâ, Bakara sûresinin 180. âyeti, ölüm esnasında ana-baba ve diğer yakın akrabalar lehine vasiyet bırakmayı emreder. Aynı şekilde, 240. âyet de kocalara, ölmeden önce eşleri lehine vasiyet bırakmayı emreder. Aynı zamanda Kur'an, ölen bir kimsenin mîrasında, onun ana-babası, eşleri ve yakın akrabaları için paylar belirler. Bu noktada Şâfiî, bu âyetlerden iki farklı şey anlaşılabileceğini

215. Bakara (2): 275.
216. Nûr (24): 2.
217. Mâide (5): 38.
218. Şâfiî, *Risâle*, s. 17 - 18.
219. Şâfiî, *a.g.e.*, s. 17.

söyler. Birincisi, ana-babalar ve eşler, mîrası kendi aralarında, Kur'an tarafından belirlenmiş miktarlara göre paylaştırabilirler. İkincisi, ana-babaların ve eşlerin miras paylarını belirleyen âyetlerin, 180. ve 240. âyetlerdeki vasiyetle ilgili emri neshettikleri kabul edilebilir. Kendisi, sünnet ışığında bu ihtimallerden ikincisini tercih eder. Kendisinin nakletmiş olduğu, kanunî mîrasçı lehine yapılacak vasiyetin geçersiz olduğunu ifade eden hadis, ona göre, ölüm esnasında vasiyet bırakmakla ilgili emrin, mîras paylarının belirlenmesiyle neshedildiğini gösterir.[220] Şunu belirtmeliyiz ki Şâfiî, klasik fakihler tarafından kabul edildiği gibi, yukarıda nakledilen hadisin, ölüm esnasında vasiyet bırakmakla ilgili Kur'ânî emri neshettiği görüşünde değildir. Ona göre Kur'ânî buyruklar, daha önce de belirttiğimiz gibi, yalnızca Kur'an tarafından neshedilebilir.

Ancak bütün bu teori temelde, Kur'an'da bazı mensûh âyetlerin bulunduğu anlayışına dayanmaktadır. Bu açıdan Şâfiî de bir istisnâ teşkil etmez. Fakat kendisi tarafından mensûh sayılan âyetler konusunda ondan farklı düşünülebilir. Farklı bir yorumla, bu âyetlerin de hüküm ifade ettikleri ortaya konabilir. Ölen bir kimsenin ana-babasının müslüman olmadığını düşünelim. Böyle bir kimse, ölüm esnasında onlar lehine vasiyette bulunabilir. Mâlik'e göre bir kimse, kendi kanunî mirasçılarına da, ancak diğer vârislerin izni ile mal bırakabilir.[221] Aynı şekilde, eşinin bir yıllık nafakasını temin maksadıyla kocanın vasiyet bırakmasının da mahzuru yoktur; nitekim bu konuda Kur'an'ın hükmü açıktır. Bununla birlikte mesele, Kur'an âyetlerinin sıhhatli yorumlanmasına bağlıdır.

G- DEĞERLENDİRME

Buraya kadar olan kısımda klasik nesh teorisini inceledik. Daha önce de işaret ettiğimiz gibi bu teori, Kur'an'ın ebedî olarak geçerliliği ile çelişmektedir. Yani mensûh olan Kur'ânî buyruklar, neshten önce ebedî olarak geçerli iken, neshin sonucu olarak bu geçerlilikleri-

220. Şâfiî, *Risâle*, s. 21 - 22.
221. Mâlik, II, 765.

ni kaybetmiş oldular. Şu anda da, Kur'an'da mevcut olmalarına rağmen, geçersiz ve hükümsüzdürler. Diyebiliriz ki, pratik bir değer taşımadıkları sürece, yalnızca Kur'an'da mevcut olmaları ebedî olduklarını göstermez. Kur'an'ın ebedîliği anlayışı öncelikle, onun bütün kurallarının sonsuza kadar müslüman ümmet içerisinde yürürlükte kalmasını gerekli kılar. Bu sebeple, bu düşünce karşısında, bazı Kur'an âyetlerinin mensûh olduğu iddiası için mantıklı bir zemin kalmamaktadır.

Kur'an yirmi üç yılda tedrîcî olarak vahyedildi. Her vahiy, kendisine özel sosyal şartları olan bir ortamda geldi. Yeni doğan müslüman toplum geliştikçe, Kur'ânî vahiyler de değişen ortam ve şartlara ayak uydurdu. Daha önce gelen ve şartların değişmesiyle sonradan daraltılan, genişletilen yahut da yeniden düzenlenen vahiylerin, tamamen neshedilmiş oldukları söylenemez. Bu yüzden, Kur'ânî buyrukları farklı zaman ve mekanlarda uygulamak için, her bir vahyin nâzil olduğu târihî ortam incelenmeli ve sonra Kur'an kendi bütünlüğü içerisinde uygulanmalıdır. Buradan hareketle, Kur'ânî buyrukların belirli bir ortamda vahyedildikleri, önceki hükümleri sonrakilerle neshetmek yerine hepsini vahyedildikleri ortama benzer şartlar vukû bulduğunda uygulamanın daha doğru olacağı şeklinde bir genelleme yapabiliriz.

Bunu bir örnekle açıklayalım. Mekkî sûrelerde, müşriklerin saldırılarına karşı müslümanlardan, sabırlı ve hoşgörülü olmalarını isteyen pek çok âyet vardır.[222] Medenî sûrelerde ise aksine, müslümanları müşriklere karşı savaşmaya ve buldukları yerde onları öldürmeye çağıran âyetler bulunmaktadır.[223] Bu iki tür âyet gurubu arasında açık bir zıtlık göze çarpmaktadır. Öyle görünüyor ki, müfessirler bunları uzlaştıramamış ve bu yüzden de öncekilerin [Mekkîler] sonrakiler [Medenîler] tarafından neshedildiğini kabul etmişlerdir. Fakat, sözkonusu Mekkî âyetler acaba gerçekten neshedilmiş midir? Bizce, Kur'an'ın amacı bu değildir. Bilindiği üzere, müsamahayı emreden Mekkî âyetler, müslümanların zayıf oldukları ve müşriklerin saldırılarına karşılık veremedikleri bir ortamda vahyedilmişken, cihadı emreden Medenî âyetler, müslümanların gücünün önemli ölçüde arttığı bir döneme aittir. Dolayısıyla, farklı özellikteki bu emirler farklı şartlara bağlıdır. Bu yüzden de onlar arasında bir çelişki yoktur. Buradan hareketle şu hükmü çıkarabiliriz: Herhangi bir yerde yaşayan müslümanlar zayıf iseler, gayr-i müslimlerin baskılarına geçici olarak tahammül edebilirler. Fakat bir yandan da, hazırlık yapmak ve kendilerini güçlendirmekle sorumludurlar. Güçlendikleri zaman ise, her an hazırlıklı olmaları ve İslâm düşmanlarının gücünü kırmaları istenir. Açıkça ortadadır ki, farklı şartlar altında vahyedilmiş olan Kur'ânî hükümler, kendilerini çevreleyen bu ortam ve şartlar dikkate alınarak yürürlüğe konabilirler.

222. Nahl (16): 126, 127.
223. Tevbe (9): 5.

BEŞİNCİ BÖLÜM

İlk dönemdeki sünnet anlayışı ve gelişimi

Üçüncü bölümde, kısaca, bir hukuk kaynağı olarak sünneti ve Kur'an'la ilişkisini ele almıştık. Bu bölümde ise, ilk dönemdeki sünnet anlayışını, sünnetin hadisten farkını ve gelişim safhalarını inceleyeceğiz.

A- "SÜNNET"İN KELİME ANLAMI

Genel ifadesiyle, "sünnet" ve "hadis" terimleri aynı anlamı, yani Hz. Peygamber'den nakledilen rivayetleri ifade ederler. Fakat dikkatli bir inceleme gösterecektir ki, ilk dönemde bu iki terimin anlamı aynı değildi. "Sünnet" esas itibariyle, 'yol', 'davranış', 'uygulama', 'davranış tarzı' veya 'hayat tarzı' anlamlarına gelir.[224] Sünnet terimi dolaylı olarak, iyi veya kötü olmasına bakılmaksızın, bir kişi, gurup veya topluluğun örnek davranışı ya da kural teşkil eden [normatif] uygulaması anlamını ifade eder. Allah'ın önceki nesillere muamele biçimi Kur'an'da, "Allah'ın sünneti"[225] [sünnetullah] diye ifade edilirken, "eski nesillerin sünneti"[226] [sünnetü'l-evvelîn] ifadesi ile de, onların

---

224. Bütün büyük lügatlara bakınız.
225. İsrâ (17): 77; Ahzâb (33): 38, 62; Fâtır (35): 43; Ğâfir (40): 85; Fetih (48): 23.
226. Enfâl (8): 38; Hicr (15): 13; Kehf (18): 55; Fâtır (35): 43.

uygulamaları ve geleneklerine işaret edilir. Çok sayıda Kur'an ayeti, "sünnet" teriminin uygulama ve davranışı ifade ettiğini açıkça gösterir.[227]

"Sünnet" terimi, müslümanlar için yeni değildi. İslâm öncesi Arabistan'ında da yaygın bir şekilde kullanılmaktaydı. Araplar bu terimi, atalarından kalan örnek davranışlar ve eski gelenekler için, yani onların örf ve adet hukuku için kullanırlardı. Bu geleneklere sıkı sıkıya bağlıydılar; çünkü onları kendileri için bağlayıcı kurallar olarak kabul ediyorlardı. Lebîd b. Rebîa, meşhur muallakasında şöyle söyler:

من معشر سنت لهم اباؤهم ولكل قوم سنة وامامها

"(O), atalarınca kendileri için bir davranış modeli çizilmiş bir kabîledendir,
Her toplumun bir sünneti ve her sünnetin de bir öncüsü vardır."[228]

Eski gelenekler ve kökleşmiş uygulamalarla irtibatın kesilmesi Araplar tarafından yerilir ve bu şekilde "sünnet"ten kopuş, "bid'at" olarak isimlendirilirdi. Dolayısıyla bid'at, sünnetin karşıtı idi. İlk döneme ait Arapça İslâmî eserlerde, bu açıkça görülebilir.[229]

Bir toplumun uygulaması veya bir kişinin davranış biçimi anlamına gelen "sünnet", kural teşkil edici [normatif] bir unsur taşır. Onu, diğer eş anlamlı kelimelerden ayıran da bu özelliğidir. Bunu bazı örneklerle ortaya koyalım. Ebû Yûsuf, dönemin halifesine, sâlih insanların sünnetlerini ihyâ etmesini öğütler. Çünkü, ona göre, bu sünnetlerin ihyâsı hiç eskimeyen bir fazîlettir.[230] Yine Ebû Yûsuf, Basra ve Horasan'ın yeni fethedilen toprakları meselesini incelerken, bu toprakların diğer Irak topraklarıyla aynı özellikleri taşıdığını ve

227. Fâtır (35): 43 ; Fetih (48): 23.
228. Zevzenî, s. 102.
229. Hassân b. Sâbit şöyle der:
إن الذوائب من فهر واخوتهم قد بينوا سنة للناس تتبع
سجية تلك منهم غير محدثة ان الخلائق فاعلم شرهاالبدع
Bkz. Hasssân b. Sâbit, *Dîvân*, s. 248.
230. Ebû Yûsuf, Harâc, s. 3.

bu yüzden Sevâd'da benimsenen ilkelerle idare edilmeleri gerektiğini belirtir. Fakat hemen şunu ilave eder:

> Bu topraklarda (Basra ve Horasan) daha önce özel bir sünnet (uygulama) benimsendiği ve sonradan gelen halifeler de aynı sünneti devam ettirdikleri için, bu topraklar eski halinde kalmalı ve bu sünnete uyulmalıdır.[231]

Her iki örnekte de sünnet terimi, kural teşkil eden [normatif] uygulama anlamında kullanılmaktadır.

B- "SÜNNET"İN TERİM ANLAMI

"Sünnet" terimi İslâm hukukunda ve İslâmî ilimlerde kullanıldığı zaman, Hz. Peygamber tarafından bir model olarak ortaya konulmuş olan ve kural niteliği taşıyan uygulamayı ifade eder ki, bu da, hayatta olduğu sürece, sadece ona ait bir hususiyetti. Sonraki nesillerde bu terim, ilk müslümanların Hz. Peygamber'in sünnetini temsil eden uygulamalarını ifade ediyordu. Bir noktaya işaret etmeliyiz ki, Şâfiî sonrası dönemdeki muhaddislerin terminolojisine göre, hadis ve sünnet aynı şeydi. Fakat bu doğru [bir anlayış] değildir. Çünkü hadis ve sünnet, farklı anlamlar taşıyan farklı kelimelerdir. Hadis, Hz. Peygamber'in davranışlarına dair nakillerdir. Sünnet ise, bu nakilden çıkarılan kurallar bütünüdür. Diğer bir ifadeyle hadis, sünnetin "taşıyıcısı" ve "vasıtası"dır. Sünnet, hadis içerisinde bulunur. Bu yüzden denilir ki, 'şu hadisin içinde beş sünnet vardır'[232] veya 'Berîre olayında üç sünnet vardır'.[233] Ayrıca, sünnetin daima bir hadisten yani bir rivayetten çıkarılması gibi bir zaruret de yoktur. İlk hukuk metinleri, sünnet teriminin, müslümanların Hz. Peygamber döneminden geldiği kabul edilen uygulamaları anlamında kullanıldığını göstermektedir. Bu sebeple, bazen sünnet, hadise ters düşerken bazen de hadis vasıtasıyla belgelenir. Abdurrahmân el-Mehdî (ö. 198/813)'den rivayet edilen şu ifade, bu iki terim arasındaki ayrımı açıkça ortaya koymaktadır: "Süfyân es-Sevrî hadiste imamdır, fakat sünnette değildir. Halbuki Evzâî, hadiste değil

231. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 33.
232. Ebû Dâvûd, II, 105.
233. Hz. Âişe'nin ifadesi şöyledir: كان في بريرة ثلاث سنن (Mâlik, II, 562.)

sünnette imamdır. Mâlik ise her ikisinde imamdır." Ebû Yûsuf da tabakât kitaplarında, "hadis ve sünnet üstâdı" (sâhibu'l-hadîs ve sâhibu's-sünne) adıyla anılır.[234] Ebû Yûsuf, Kur'an ve sünnete uygun "hadis"lerle amel edilmesi konusu üzerinde ısrarla durmaktadır.[235] Bütün bu örnekler, hadis ile sünnetin farklı anlamlar ifade ettiklerini açıkça gösterir. Sünnet ile hadisin ilk dönemdeki anlamları arasındaki bu farklılık kısaca şöyle ifade edilebilir. Sünnetin kapsamına, yaygınlık kazanmış rivayetler, müslümanlar arasında yerleşmiş uygulamalar ve üzerinde ittifak edilen örfler girmekteydi. Hadis ise, Hz. Peygamber tarafından ortaya konmuş, sınırları belli ve değişmez kuralların anlatımı idi. Fakat Şâfiî, sünnetin bu yaygın kullanımına şiddetle karşı çıktı ve sünnetin, Hz.Peygamber'den gelen sahîh rivayetlere dayandırılması gerektiğini vurguladı. Hz.Peygamber'den gelen sahîh bir hadisi, müslümanlarca üzerinde ittifak edilen uygulamaya tercih etti. Bu dönemden itibaren sünnet ile hadis aynı manada kullanılır oldu.[236]

İlk dönem fıkıh kitapları ayrıca, hadisin de yalnızca Hz. Peygamber'in söz ve filleri için kullanılmadığını göstermektedir. Şâfiî öncesi dönemde, bu terimin sahabe ve tâbiînin ifadeleri için de kullanıldığını görüyoruz. Ganimet taksiminde ata ve süvarisine pay verme konusunda, Sûriye valisinin verdiği ve daha sonra Hz. Ömer tarafından tasdik edilen hüküm için, Ebû Yûsuf "hadis" ifadesini kullanır. Ebû Hanîfe de bu hükmü, Hz. Peygamber'den gelen sahîh rivayetlere tercih ederek, onunla amel etmiştir.[237] Öyle görünüyor ki hadis

234. İsfahânî, VI, 332.
235. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 31.
Şa'bî ve Zührî'nin, geçmişe ait sünnetler konusunda en duyarlı kişiler oldukları rivayet edilir. Bkz. İbn Sa'd, II, 389 ; VI, 254.
236. Öyle anlaşılıyor ki Şâfiî, sünnetle hadisi bir kabul eden ilk fakih değildi. Daha önce de bu görüşte olan, Sâlih b. Keysân gibi kimseler vardı. Bkz. İbn Sa'd, II, 388 ve devamı.
237. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 11. Hz. Ömer'e ait haber (eser) hakkında Mâlik şöyle der:
ليس هذا الحديث بالمجتمع عليه وليس عليه العمل
[Bu, üzerinde ittifak edilen ve kendisiyle amel edilen bir hadis değildir] (Bkz. Mâlik, II, 449).
Ömer b. Abdülaziz, Hz. Ömer'in verdiği hükümlerden, 'Ömer'in hadisi' diye bahseder. (Bkz. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 391). Şeybânî de, tâbiînden Mekhûl'ün sözü için, 'hadis' ifadesini kullanır. (Bkz. Şeybânî, *Siyer-1335*, II, 259.)

terimi, ancak sünnet ile arasındaki farklılık ortadan kalktığı zaman, sadece Hz. Peygamber'in söz ve fiilleri ile sınırlı hale gelmiştir.

C- "PEYGAMBER'İN SÜNNETİ" KAVRAMI

Batılı yazarların çizdiği tabloya göre, İslâm'daki şekliyle "Peygamber'in sünneti" sadece, İslâm öncesi Arabistan'ında var olan sünnetin Kur'an tarafından yeniden düzenlenmiş biçiminin diğer bir adıdır. Hatta bazılarına göre, "Peygamber'in sünneti" kavramı daha sonraları ortaya çıkmaştır; çünkü, ilk dönemde sünnet, yalnızca müslümanların uygulaması anlamına geliyordu. Burada şu hususa işaret edilebilir. İslâm'da "Peygamber'in sünneti" kavramı, üçüncü bölümde de değindiğimiz gibi , Hz. Peygamber ile birlikte doğmuştur. Kur'an sık sık Peygamber'e itaati, müslümanlar için zorunlu bir görev olarak takdim eder ve onun davranışlarından, "mükemmel bir örnek" diye bahseder. Bu yüzden müslümanlar, başlangıçtan itibaren Kur'an'ın öğretilerine dayanarak, Hz. Peygamber'in davranış biçimini kendileri için örnek edinmişlerdir. Yoksa onu, İslâm öncesi dönemde Arap kabileleri arasında yaygın olan bir gelenek olarak değerlendirmemişlerdir. Kur'an, Hz. Peygamber'in örnek davranış biçimi için "üsve"[238] tabirini kullanır. Dolayısıyla, bir kavram olarak "Peygamber'in sünneti"nin, Arap kabilelerinin sünnetiyle hiç bir alakası yoktur. Şüphesiz, İslâm öncesi Arabistan'ına ait geleneklerin çoğu, Hz. Peygamber tarafından bir kısmı düzeltilip bir kısmı da yeni bir biçime sokulduktan sonra, İslâm'da da varlıklarını sürdürmüşlerdir. Fakat bu sebepten dolayıdır ki, İslâm'da varlığını muhafaza eden İslâm öncesi gelenekler bile, Hz. Peygamber'in tasdikinin izlerini taşırlar. Böylelikle onlar, artık yalnızca İslâm öncesi döneme ait gelenekler değildir.

Ümmetin faaliyetleri Kur'an tarafından yönlendiriliyorsa da, Kur'an'ın buyruklarına uygulanabilir somut bir biçim kazandıran Hz. Peygamber idi. Dolayısıyla, Hz. Peygamber'in Kur'an'a dayalı hareket tarzı, müslümanların hukuku haline geldi. Öyleyse onun etra-

238. Ahzâb (33): 21.

fındaki sahâbîlerin, Kur'an'ı kendisinden öğrendikleri Peygamber'in bu faaliyetini ihmal ettikleri nasıl düşünülebilir? Daha önce de işaret ettiğimiz gibi, Kur'an ve sünnet birbirinden ayrılamayacak kadar sıkı bir ilişki içerisindedir; daha doğrusu iç içe girmişlerdir. Onlar için, "ayrılmaz bir bütün" ifadesini kullanabiliriz. Ayrıca, Hz. Peygamber yalnızca, ilâhî mesajı aktaran bir vasıta değildir. Bu yüzden, "Peygamber'in sünneti" kavramının İslâm'ın ilk döneminde mevcut olmasının gerekliliği kaçınılmazdır.

"Peygamber'in sünneti" kavramı hakkında yeterince bilgi vermiş olduk. Bu kavramın oryantalistler tarafından reddedilmesinin sebeplerinden birisi, "Peygamber'in sünneti" ifadesinin ilk döneme ait yazılı eserlerde çok az kullanılmış olmasıdır. Prof. Schacht, İbn Hişâm'ın Siyer'inin sadece bir yerinde bu ifadeye rastlayabildiğini onun da farklı bir bağlamda kullanıldığını söyler.[239] Fakat ne gariptir ki Schacht, bizzat Hz. Peygamber tarafından sunulmuş olan Veda Hutbesi'nden bahsetmez. İbn Hişâm, bu hutbede geçen "Allah'ın kitabı ve Peygamber'in sünneti" ifadesini açıkça kaydeder.[240] Ayrıca Hz. Ömer'in, farklı şehirlere, dîni ve Hz. Peygamber'in sünnetini öğretmek üzere görevliler gönderdiği rivayet edilir.[241] Hasan-ı Basrî (ö. 110/728) tarafından Abdülmelik b. Mervân'a (ö. 86/705) yazılan mektupta da, "Peygamber'in sünneti" ifadesi yer almaktadır.[242] Yine bu terim, Şâfiî'den önce yazılan hukuk metinlerinde mevcuttur.[243] Ayrıca, böyle bir anlayışın varlığını göstermek için bu ifadenin kullanılmış olması da şart değildir. Zira, vahyin başlangıcından itibaren, müslümanların, Hz. Peygamber'in davranış biçimini kendileri için örnek ve ideal bir model kabul etmiş olmaları, "Peygamber'in sünneti" anlayışının ilk dönemden beri var olduğunu gösteren yeterli bir delildir.

---

239. Schacht, *The Origins*, s. 349 (Ekler) ; Krş. İbn Hişâm, *Sîyer*, IV, 337.
240. İbn Hişâm , *a.g.e.*, IV, 276.
241. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 8, 66.
242. İbnü'l-Murtâzâ, s. 19. وقد ادركنا السلف الذين قلموا لامرالله واستنوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم [Allah'ın emrini yerine getiren ve Rasülullah'ın sünnetine uyan selefe biz yetiştik]
243. Bkz. Mâlik, II, 833, 899, 983 ; Ebû Yûsuf, *Red*, s. 57, 67, 131 ; a.mlf., *Harâc*, s. 8, 43, 66 ; Şeybânî, *Muvattâ*, s. 317, 391.

Prof. Schacht ayrıca, İslâmî anlayışta sünnet kelimesinin esas itibariyle, hukûkî olmaktan çok siyâsî bir anlam taşıdığını ispatlamaya çalışır; halifelerin siyaset ve idarelerine atıflarda bulunur. "Peygamber'in sünneti" ile "Ebû Bekir'in sünneti" ve "Ömer'in sünneti" arasında bir ilişki kurar. Schacht, "Peygamber'in sünneti" kavramının, seleflerinin izlediği siyaseti terk ettiği gerekçesiyle öldürülen üçüncü halife Osman'ın katli ile alakalı olarak ortaya çıktığı kanaatindedir. Ona göre, bu kavram ilk defa, Abdülmelik'e yazdığı mektupta Hâricîler'in lideri Abdullah b. İbâd tarafından kullanılmıştır. Hasan-ı Basrî'nin aynı halifeye hitaben yazdığı mektupta ise bu terim, ilk defa kelâmî bir anlam kazanmıştır. Yine Schacht bu terimin, hicrî birinci yüzyılın sonlarına doğru, Iraklılar vasıtasıyla İslâm hukukuna girdiğini belirtir.[244] Aslında Schacht, tezini sırf tahminlere dayandırmakta ve belki de maksatlı olarak, Kur'an'ın bu kavramın [Peygamber'in sünneti] zorunluluğunu kanıtlayan ifadelerini göz ardı etmektedir. Bunun yanı sıra, bu terimin yalnızca siyâsî bir anlam taşıdığını ve Hz. Osman'ın katli ile alakalı olarak ortaya çıktığını gösteren güçlü delillere ihtiyaç vardır. Kur'an genel ifadelerle, müslümanların, hayatın her alanında Hz. Peygamber'in davranış biçimine uymalarını emreder. *Muvattâ*'daki bir rivayete göre, Hz. Ebû Bekir bu terimi hukûkî bir anlamda kullanmıştır.[245] Bu rivayetin sıhhatinden şüpheye düşürecek hiç bir sebep de yoktur. Buna ilaveten, müslümanların bir yüzyıl boyunca, hukûkî meselelerde Hz. Peygamber'e ait uygulamaları göz ardı etmiş olmaları da düşünülemez.

D- SÜNNETİN GELİŞİM SÜRECİ

Sünnetin ilk dönemdeki gelişimi ile ilgili olarak üzerinde durulması gereken bir husus da onun, başlangıcından itibaren bir evrim süreci geçirmiş olmasıdır. Elimizde mevcut olan ilk döneme ait eserler göstermektedir ki, ilk hukuk ekolleri için sünnet, Hz. Peygamber'den gelen yaygınlık kazanmış rivayetlerle ya da sahâbe veya tâbiîn uygu-

---

244. Schacht, *Introduction*, s. 17 - 18.
245. Mâlik, II, 513.

lamalarıyla desteklenmiş olan "ümmetin uygulaması" idi. Diğer taraftan Şâfiî, uygulama ile desteklenmiş olup olmamasına bakmaksızın, hatta şâz [isolated] bile olsa, her sahîh hadisi Hz.Peygamber'in sünneti olarak değerlendirdi. Bu sebeple, ilk hukuk ekolleriyle Şâfiî arasındaki ihtilafın kaynağı, genel uygulamanın dışında kalan haber-i vâhidin [solitary Hadîth] durumu olmuştur. Schacht, buradan hareketle şu sonuca varır:

1- Esas itibariyle sünnet, ümmetin uygulamasıdır; yoksa sonradan geliştirilmiş olan "Peygamber'in sünneti" değildir.

2- Bu kavram [Peygamber'in sünneti] kabul gördükçe o kadar çok hadis uyduruldu ki, belki de gerçekten bizzat Hz. Peygamber'e ait hemen hemen hiç bir hadis yoktur.[246]

Bu görüş sonuçta, sahîh olmaları muhtemel olan bütün hadisleri reddetme noktasına varır. Adı geçen yazara göre, Hz. Peygamber döneminden sonra uygulama [amel] ve hadis rivayeti birlikte yürümüştür. Önceleri uygulamaya önem verildi; çünkü, Hz. Peygamber'in örnek davranış biçimine uygunluğu sebebiyle onun, yazılı bir kanun tarafından belgelenmesine ihtiyaç yoktu.[247] Zira o kendi başına bir delildi. Fakat bu uygulama, tarihî kopukluk sebebiyle, Hz. Peygamber'in örnek davranış biçimiyle olan benzerliğini yitirmeye başladığı andan itibaren hadise olan ihtiyaç çok daha hissedilir bir hale geldi. Dolayısıyla ilk hukuk ekolleri, ümmetin uygulaması (ameli) üzerinde Şâfiî'den daha fazla durdular. Hatta Şâfiî'den önceki fakihler içerisinde de, Hz. Peygamber dönemine daha yakın olanlar uygulamaya daha fazla önem verdiler. Hz. Peygamber dönemine daha uzak olanlar ise, zaman zaman uygulama ile amel etseler de, sık sık onu hadisle delillendirme yoluna gittiler. Bu yüzden, Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin hadis üzerindeki vurguları Evzâî ve Mâlik'den daha fazladır. Hatta uygulamayı esas alanlar da, hadisi tümüyle bir kenara itmiş değillerdi. Bu yüzden rahatlıkla, hadis ile sünnetin birlikte

246. Schacht, The Origins, s. 4, 5, 20, 30, 40, 61, 63, 76, 80. Ayrıca aynı müellifin Pre-Islamic Background end Early Development of Jurisprudence adlı makalesine bakınız.
247. Krş. Yûsuf, s. 276, 279.

geliştiklerini söyleyebiliriz. İleride sünnetin farklı gelişim safhalarını ortaya koymaya çalışacağız.

Hz. Peygamber döneminde sünnet, sahabenin fiillerinin Hz. Peygamber'in fiillerine uygunluğu anlamını taşıyordu. Onlar hayatlarını, Hz. Peygamber'in fiillerinde örnek olarak ortaya konulduğu şekliyle Kur'an'a göre düzenliyorlardı. Fiillerinin doğruluğunu kanıtlamak için, Hz. Peygamber'in sözleri ve örnek davranışları dışında başka hukuk kurallarına ihtiyaç yoktu. Hz. Peygamber'in ölümünden sonra ise, Kur'an, Hz. Peygamber'in örnek davranışları ve kendilerinin Hz. Peygamber dönemindeki uygulamaları ile baş başa kaldılar. Sahâbîler, Arabistan dışındaki farklı şehirlere yerleşmişlerdi. Onlar, Hz. Peygamber'in sünnetini yalnızca taşımakla kalmadılar aynı zamanda yorumlayıp geliştirdiler. Bu durum, sünnetin muhtevasını ve alanını genişletti. Hz. Peygamber'in davranış ve yaşantı biçimini temsil etmekte olan sahabenin görüş ve uygulamaları da, bir sonraki nesil tarafından örnek kabul edildi. Rivayete göre Hz. Ömer, bir defasında valilerinden birisine yüz sopalık bir ceza vermiş ve bunun üzerine Amr b. Âs ona şöyle demişti: *"Eğer sen valilerine böyle cezalar verecek olursan bu onlar için yeterli bir delil olur ve senin uygulaman bir sünnet haline gelir..."*[248] Bu rivayet, sahabe uygulamalarının o dönemde sünnetin bir parçası durumunda olduğunu gösterir.

Hz. Peygamber dönemine ait uygulamalar, ilk dört halife dönemine kadar az çok sâfiyetini korudu. Onlar, bu devam eden geleneği muhafaza etmeyi başardılar ve yabancı unsurların nüfûz edebileceği kanalları tıkamaya çalıştılar. Sahâbîlerin çevresinde bulunan insanlar onlara, çeşitli konularda Hz. Peygamber'in nasıl davrandığını sormuş olmalıdırlar. Hz. Peygamber'in uygulamalarının, tek tek sahâbîler tarafından bu şekilde aktarılmasına hadis denildi. Hadis ta-

248. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 66. Hz.Ömer'in bu konudaki şu ifadeleri de önemlidir:
والله لوفعلتها لكانت سنة
[Vallahi eğer ben böyle yapsaydım bu bir sünnet olurdu] Bkz. Mâlik, I, 50
إنكم ايها الرهط ائمة يقتدي بكم الناس
[Siz insanların örnek aldığı kimselersiniz] Bkz. a.g.e., s. 326.
249. Mâlik, II, 513.

bîî olarak, Hz. Peygamber döneminden beri süregelen yerleşik uygulamayla uygunluk içerisinde olmak zorundadır. Böylece, Hz. Peygamber'in gerçek sünnetini öğrenmek için insanların önünde iki yol bulunuyordu: Birincisi, o zamana kadar değişikliğe uğramadan devam eden uygulama, [örf/gelenek] ikincisi de hadis. Fakat, yerleşik uygulamayla uygunluk arz etmeyen şâz hadislerin [solitary Hadîths] ortaya çıkması ihtimalinden endişe ediliyordu. Bu yüzden, uygulamayı en azından hukuk alanında olduğu gibi muhafaza edebilmek için, ilk dört halife tarafından önleyici tedbirler alındı. Bir sahâbî tarafından getirilen herhangi bir rivayet, uygulamaya ters düşebileceği düşüncesiyle, sıkı bir incelemeye tâbî tutuldu. Tek kişinin rivayet ettiği [individual] ve şâz [isolated] bir hadisin kabulü konusunda ilk halifelerin titizliklerini gösteren bu tür örnekler oldukça fazladır. Hz. Ebû Bekir'in, böyle tek kişinin rivayet ettiği bir hadisi başka bir sahâbî tarafından desteklettirdiği rivayet edilir.[249] İkinci halife Hz. Ömer bu konuda selefinden daha tedbirli görünmektedir. Rivate göre o, Hz. Peygamber'den gelen bir rivayeti iki kişinin şâhitliği ile kabul ederdi. Aynı şekilde dördüncü halife Hz. Ali de, bir tek kişinin rivayet ettiği bir hadisi yeminle desteklendiği takdirde kabul ederdi.[250] Hac gibi cemaatin bir arada bulunduğu mekanlarda Hz. Ömer'in sahâbîlere danıştığı rivayet edilir.[251] Bir konu ile ilgili şâz rivayetler [lonely reports] kendisine ulaştığı zaman o, bu rivayetler karşısında halka Hz. Peygamber'in gerçek sünnetinin öğretilmesi yolunda tâlimatlar vermiştir.[252] Benimsenen bu yöntem, başka unsurların sünnet içerisine karışmasına engel olmuştur. Bu sebeple, hadislerin serbestçe rivayet edilmesine paralel bir gelişme olarak daha sonraları ortaya çıkan hukuk alanındaki karmaşıklığa ilk dört halife döneminde rastlanmaz. Şahsî görüşlerin varlığına engel olunamayacağı için, şüphesiz o zaman da ihtilaflar vardı. Aslında Hz. Peygam-

250. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 30 - 31. Hz. Ömer'in hadis rivayeti konusunda bir yasaklama getirdiği (a.g.e., s. 30) ve üç sahâbiyi bu yasağı çiğnemekten dolayı hapsettiği rivayet edilir. (Heykel, II, 288.)

251. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 106.

252. Şeybânî, *Hucec*, s. 40. Krş. Ebû Yûsuf, *Âsâr*, No. 872. Bkz. Şâfiî, *İhtilâf*, s. 17.

ber'in hadisleri üzerinde ısrarla durulmaya başlanması, hukuk alanındaki görüş ayrılıklarını ortadan kaldırmak içindi. Fakat bu çaba, görüş ayrılıklarına engel olmadı; çünkü, bizzat hadisler farklılıkları yansıtmaya başlamıştı. Bununla birlikte ilk dönemde ümmet, Kur'an ve Hz. Peygamber döneminden gelen yerleşik uygulama sayesinde yeknesak bir görüntü arz ediyordu. Sünnetin bu aşaması, süreklilik ve nispeten sâfiyetini korumuş olmakla temayüz eder. Dolayısıyla belgelenmesi için hadise fazla ihtiyaç duyulmamıştır.

İlk dört halifeden sonra, devlet hayatı bu saf ve sürekli gelenekten koptu. Müslüman toplum içerisinde sapık kelâmî fırkalar ortaya çıktı. Her bir fırka, kendi doktrinini İslâmî öğretinin bir parçası olarak göstermeye ve bir kaynağa dayandırmaya çalıştı. Hadisin serbestçe rivayet edilmesi konusundaki sınırlamalar ortadan kalkmıştı. Sonuç olarak insanlar arasında yaygın bir hadis rivayet etme alışkanlığı başladı ve bu eğilim zamanla muazzam bir artış gösterdi. İslâm'ın bünyesinde bid'at ve fitne baş gösterdi.[253] Genel olarak Emevî halifeleri örnek uygulamanın sürekliliğini ve sâfiyetini korumakla ilgilenmediler. Hukuk tümüyle, özel bağımsız bir alan haline geldi ve müftîler kendi kişisel otoriteleri çerçevesinde hukuk oluşturma faaliyetine devam ettiler. Emevî idarecileri tarafından tayin edilen hâkimler ve yargı mercîleri, az çok onların kontrolü altında faaliyet gösteriyorlardı. Bu yüzden, verdikleri kararların teminat altına alınmış değildi. Dolayısıyla yerleşik örnek uygulama, râşid hilafetten sonra varlığını devam ettiremedi. Bu durum, hadise güvenme ve sünneti de hadis vasıtasıyla tespit etme eğilimine hız kazandırdı. Uygulamaya

253. Ömer b. Abdülaziz için yazılan bir mersiyede şu beyit yer almaktadır:

واحييت في الاسلام علما وسنة   ولم تبتدع حكما من الحكم اضجعا (اصحما)

في كل يوم كنت تهدم بدعة   وتبني لنا من سنة ما تهدما

[Sen İslâm'da ilmi ve sünneti ihyâ ettin   Hiçbir yeni hüküm îcâd etmedin,
Her gün bir bid'atı ortadan kaldırıp   Bizim için sapasağlam bir sünnet binâ etmekteydin]

(Krş. Şâtıbî, *İ'tisâm*, I, 102.) Hasan-ı Basrî'nin de şöyle dediği rivayet edilir:

ظهر الجفاء، وقلت العلماء، وعفت السنة وشاعت البدعة

[Asılsız şeyler ortaya çıktı ve âlimler azaldı ; sünnet kayboldu ve bid'at yayıldı] (Câhız, III, 133. Krş. Yûsuf, s. 19, dipnotlar). Evzâî'nin حتي هاجت الفتنة [...Tâ ki fitne uyandı] şeklindeki ifadeleri de önemlidir. (Ebû Yûsuf, *Red*, s. 20).

duyulan güven yavaş yavaş zayıfladı ve sonuçta hadis, ideal sünnete ulaştıran tek kaynak kabul edildi. Bu şartlar altında Ömer b. Abdülaziz'in, Ebû Bekir b. Amr b. Hazm'a Hz. Peygamber'in hadisini veya sünnetini ve ikinci halife Hz. Ömer'in hadislerini toplamasını emrettiği rivayet edilir.[254] Zamanla müslümanların uygulaması, sahîh bir hadisle desteklenmedikçe artık Hz. Peygamber'in sünneti olarak kabul edilmez hale geldi. Bu bilgiler ışığında bakıldığında, uygulamaya duyulan güven azaldığı ve toplumda ahlâkî bir kötüleşme hakim olduğu zaman hadisteki isnadın (râvîler zinciri) ne kadar büyük bir önem kazandığını anlamak kolay olacaktır. Serbest hadis rivayeti, sonuçta çok sayıda uydurma rivayet ortaya çıkarmış olmakla birlikte, hukûkî çerçevenin tamamıyla yalancılar tarafından doldurulduğunu düşünmek de mantıklı değildir. Çünkü, müslümanlar tarafından uygulanmakta olan hükümlerin büyük bir kısmı yaşamakta ve herkesçe bilinmekteydi. Ortaya çıkan görüş ayrılıkları ise, farklı bölgelerde yaygın olan ve birbirleriyle çatışan hadislerin sonucu idi. Bu görüş ayrılıkları, temel esasları etkileyecek oranda derin ve hayatî değildi. Her ne kadar kendilerine has hadisleri varsa da Şia'nın bir kaç mesele dışında bu konuda Ehl-i sünnetle bir farklılığı olmayışından hareketle hukuk alanının sâfiyetini korumuş olduğu sonucunu çıkarabiliriz.[255] Bunun sebebi de hukukun, daha sonraları ortaya çıkmış olan hukûkî doktrinlerden çok, yaşayan ve devam eden uygulamalara dayanıyor olmasıydı.

Sahâbîler normal olarak sosyal, siyâsî ve dînî konularla ilgileniyor ve kendi gündelik işleriyle meşgul oluyorlardı. Yaşadıkları hayatın tabii olarak tek ayırdedici özelliği, Hz. Peygamber'in örnek yaşantısına yakınlığı yönüyle davranışlarının başka insanlar tarafından örnek alınmasıydı. Bu yüzden onların yaşantısına şekil veren davranışların, daha sonraki tâbiîn neslinin davranışları üzerinde yaygın/derin bir tesiri vardı. Onlar belirli konularda içtihat ettikleri zaman, insanların bu içtihatları bağlayıcı kabul etmeleri ve bu içtihatların sonuçta ümmetin icmâsı haline gelmesi de buna bağlıdır. Gerçekte bunlar "sahâbenin sünneti" (sünnetü's-sahâbe) idi. Ümmetin onların içtihatlarını sünnetin bir parçası olarak kabul etmesinin sebebi de yeterince açıktır. Onlar çok iyi biliyorlardı ki, İslâm'a gönülden bağlı gerçek mü'minler olan Hz. Peygamber'in ashâbı özellikle de ilk dört halife, asla Hz. Peygamber'in sünnetinin ruhundan ayrılmış olamazlardı. Sahâbîlerin, özellikle de Hz. Ömer'in, kendi re'ylerine başvurdukları sayısız örnekler bulunmaktadır ki bu da, insan hayatının gelişimiyle paralel tabiî bir durumdur. Böylece sahâbenin içtihatları vasıtasıyla re'y unsuru sünnete dahil oldu. Burada bir noktaya daha işaret edilebilir ki, Hz. Peygamber döneminden beri süregelen yerleşik uygulamaya göre yeni olan her şey sahâbe tarafından bid'at (yenilik) olarak değerlendirilmedi. Hz. Ömer'in terâvih namazı ile ilgili meşhur ifadesi oldukça açıklayıcıdır.[256] Onun bu ifadesi, Hz. Peygamber'in gerçek sünneti ile onun dışında gelişen sünneti kesin olarak birbirinden ayırma hususunda sahâbenin ne kadar dikkatli olduğunu göstermektedir. Terâvih namazının Ramazan boyunca cemaatle kılınması şeklindeki bid'at olduğu söylenen uygulama, sonuçta sünnet olarak kabul edilmiş ve bu güne kadar bütün İslâm dünyasında uygulana gelmiştir. Şüphe yok ki, pek çok meseledeki "sahabe sünneti" onların şahsî içtihatlarına dayanıyordu; fakat bununla birlikte ilk dönemde "sünnet" terimi içerisine dahil edilmişti. Bu durum, hicrî ikinci yüzyıl fakihleri arasında, haber-i vâhidin [isolated Hadîth] sünnet mi yoksa sahabenin uygulaması mı kabul edileceği hususunda bir tartışmaya yol açtı. İşte bu yüzdendir ki, ileride de göreceğimiz gibi, ilk ekoller bazı meselelerde sahabenin uygulamasını bir haber-i vâhide [lonely Hadîth] tercih ediyorlardı. Bu aslında, Hz. Peygamber'in sünnetini aktaran iki yol, yani uygulama ve rivayet arasında yapılan bir tercihti.

Emevî idâresinin kurulması, sünnetin gelişimi açısından yeni bir dönemi başlattı. Bu dönemde sünnetin kapsamı daha da genişledi.

254. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 391.
255. Ali Hasan Abdülkâdir, s. 189. Goldziher, Şiî ve Sünnî hukuk arasında 17 farklı nokta zikreder. Bkz. Goldziher, s. 191.

256. نعم البدعة هذه [Bu ne güzel bir bid'at] Mâlik, I, 114.

Artık sünnet, idârecilerin düzenlemelerini ve her bölgedeki fakihlerin ittifakını da içine alır hale geldi. İlk imamlara ait pek çok ifadede sünnetin bu yeni muhtevasına işaret edildiğini görmekteyiz. Şeybânî, davacının yemini ile birlikte bir kişinin şâhitliğine dayanarak hüküm verme uygulamasını, Muaviye veya Abdülmelik b. Mervan'a dayandırırken[257], Mâlik bu uygulamanın sünnet olduğunu ifade eder.[258] İbn Mukaffâ (ö. yaklaşık 140 / 757), sünnete dayanarak kan dökülmekte olduğunu, fakat iyice incelendiği zaman, bu sünnetin Abdülmelik veya bir başka emîrin şu veya bu tarzdaki uygulaması olduğunun hemen anlaşılacağını söyler.[259] Ebû Yûsuf, Evzâî ve diğer Hicazlı fakihleri sık sık "medat es-sünne" (geçmişte sünnet böyleydi) ifadesini kullanmakla suçlar. Ona göre onların atıfta bulundukları sünnetin, bir muhtesib veya bir vâli tarafından verilmiş bir hüküm olma ihtimali vardı.[260] Şâfiî, Hz. Peygamber'in sünneti ile gelişen sünnet arasındaki ayırımı, Medine'den Irak'a geçtikten sonra fark etti. Bu yüzden o "amel" (uygulama) konusunda şiddetli bir mücadele başlattı ve onu bağlayıcı bir sünnet olarak kabul etmedi. Kanaatimizce, "eimmetü'l-hüdâ" gibi ifadeler, râşid halifeler ile sultanları birbirinden ayırmak maksadıyla bu dönemde ortaya çıkmıştır.[261]

Hukuk alanında içtihat faaliyetinin hızla artmasıyla birlikte fakihlerin re'yleri de farklı bölgelerdeki sünnetin bir parçası haline geldi. Ebû Yûsuf'un fukâhâyı hukûkî bilginin yetkili kaynaklarından birisi olarak kabul etmesi de bununla açıklanabilir.[262] İlk imamların sürekli, "bugüne kadar devam eden uygulama böyledir" (medat es-sünne) veya "bizim imamlarımız şöyle şöyle derdi" vb. şeklindeki ifadeleri tekrarladıklarını da görüyoruz.[263] Bu ifadeler aslında, aynı

257. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 363.
258. Mâlik, II, 722, 725.
259. İbn Mukaffâ, s. 126.
260. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 11.
261. Ebû Yûsuf, *a.g.e.*, s. 238; Krş. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 32. "Hulefâ-i râşidîn" ifadesine Şâfiî (ö. 204 / 819)'den önce rastlanmaz. Krş. Coulsun, *A History*, s. 36.
262. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 76.
263. Ebû Yûsuf, a.g.e., s. 41, 46 ve devamı; Mâlik, I, 268, 280 vdğr.; Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 33, 99, 105.

zamanda bir hukuk kaynağı olarak kabul edilen, bir bölgedeki âlimlerin icmâsına işaret etmektedir. Bu şekilde sünnet ve bölgesel icmâ birbirine o kadar yaklaşmıştı ki, şu anda aralarını kesin bir biçimde ayırmak zordur. Mâlik için sünnetin, Medine halkının icmâsı anlamına geldiği hususunda artık neredeyse ittifak edilmiştir. İleride bu konuyu ele alacağız.

E- İLK İMAMLARDAN BAZILARININ SÜNNET ANLAYIŞLARI

Şimdi, Evzâî, Mâlik, Ebû Yûsuf ve Şeybânî gibi ilk imamlara göre sünnetin ne ifade ettiğini ve onların sünnetle ilgili görüşlerini kısaca inceleyelim.

I. Evzâî'ye Göre Sünnet:

Bunların en yaşlısı olan Suriyeli Evzâî (ö. 157 / 773) sık sık Hz. Peygamber döneminden kendi dönemine kadar devam etmiş olan 'müslümanların uygulaması'na atıflarda bulunur. Ebû Hanîfe ile tartışmaları esnasında, çoğu meselede öncelikle Hz. Peygamber'in uygulamasına dayanır. Sonra kendi delilini güçlendirmek için sahâbenin ve ilk müslümanların uygulamalarına atıflarda bulunur. Zaman zaman da, destekleyici olarak idarecilerin (eimmetu'l-müslimîn, vulâtu'l-müslimîn), hatta Velid b. Yezîd'in katlinden (126 / 743) önceki Emevîler'in uygulamalarını zikreder.[264] Daha önce Ebû Yûsuf'un, 'medat es-sünne' ifadesini kullanması sebebiyle Evzâî'yi nasıl tenkit ettiğini görmüştük. Ebû Yûsuf, Evzâî'nin 'müslümanların ve idarecilerin uygulamasına sık sık atıfta bulunmasına karşı çıkar ve bu 'uygulama'nın yeterli usûl ve fürû bilgisi olmayan Suriyeli âlimlerin görüşleri olabileceğini söyler.[265]

Ebû Yûsuf ile Evzâî arasındaki tartışmalardan açıkça anlaşılmaktadır ki, ele alınan herhangi bir mesele hakkındaki sünnet değişebilmektedir; çünkü bir fakih karşılaşılan duruma benzer kabul ederek

264. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 20.
265. *a.g.e.*, s. 21.

Hz. Peygamber'in hayatından bir olayı seçerken, diğeri farklı bir olayı esas almaktadır. Buna bir örnek verelim. Ebû Hanîfe'ye göre, müslüman olan bir gayr-i müslim malını mülkünü terk ederse [vatanını terk ederek İslâm diyarına hicret ederse], bu toprakların müslümanlarca fethedilmesi halinde bu mallar ganîmet mallarından sayılacaktır. Evzâî bu görüşe karşı çıkar ve Hz. Peygamber'in Mekke'nin fethi sırasındaki uygulamasını esas alır. Zira Hz. Peygamber ne müslümanların oradaki mallarına el koymuş ne de kimseyi köle yapmıştı. Sonra da şu ifadeyi kullanır: *"Yolundan gidilmeye ve sünnetine uyulmaya en lâyık olan kimse Hz. Peygamber'dir."* Ayrıca Şüreyh'in şu sözünü de nakleder: *"Bu konudaki sünnet sizin bu kıyasınızdan daha üstündür. Dolayısıyla sünnete uyun ve yenilikler icat etmeyin. Sünnete uyduğunuz sürece yanılmazsınız."* Hocasının görüşünü savunan Ebû Yûsuf, Mekke'nin fethinin istisna olduğunu belirtir. Ona göre, ne insanlar Hz.Peygamber gibidir ne de Arap olmayanların ve Ehl-i kitabın durumu Arapların durumuna benzemektedir. Ehl-i kitab olmayan Arap müşriklerinden cizye alınmaz; onlar öldürülür. Cizye yalnızca Arap olmayan kâfirlerden alınır. İslâm'daki sünnet, ganîmetin savaşanlar arasında dağıtılması şeklinde gelmiştir ve İmam'ın onları bundan mahrum etme hakkı da olmamıştır. Fakat Hz. Peygamber Mekke'nin fethi esnasında böyle yapmamıştır. Ebû Yûsuf devamla, eğer Hz. Peygamber'in bu uygulaması yerleşik uygulama (el-emr) olarak kabul edilecek olursa savaşta kimseye köle edinme ve ganîmetten toplama izni verilmemesi gerektiğini söyler. Kendi görüşünü desteklemek için Ebû Yûsuf, bir başka istisnâî olaya, Hevâzin savaşına işaret eder. Bu savaşta da Hz. Peygamber esirleri Benî Hevâzin'e iade etmişti. Burada dikkat çekici olan bir husus, Ebû Yûsuf'un istisnâ olarak değerlendirdiği bir şeyi "sünnet" olarak tanımlamasıdır. Hatta o, Hz. Peygamber'in bu uygulamasının isabetli olduğunu fakat başkalarının bunu örnek almaması gerektiğini belirtir.[266]

Yukarıdaki örnekten bir takım sonuçlar çıkarabiliriz:

---

266. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 131, 135. Daha başka istisnâ örnekleri için bkz. *a.g.e.*, s. 24, 108-109, 126-130.

1- Evzâî'ye göre başkaları da sünnet oluşturabilir, ancak Hz. Peygamber'in sünneti onların üzerindedir.

2- Hakkında kesin hükümler bulunmayan konularda, Hz. Peygamber'in hayatındaki benzer bir olayı karşılaşılan duruma uygulayarak, içtihat yoluyla sünnet belirlenebilir.

3- Farklı delillere dayanılarak sünnetin belirlenmesinde ihtilaf edilebilir.

4- Genel kuralın istisnâsı olan bir durum da sünnet diye isimlendirilebilir ve delil olarak kullanılabilir. Ebû Yûsuf, istisnâî durumu sünnet diye tanımlar fakat onu kendisiyle amel edilecek yerleşik bir uygulama olarak görmez.

Ebû Yûsuf ve Evzâî'nin sünnet hakkındaki görüşleri sonuçları itibariyle çok farklı değildir. Bununla birlikte, onların yaklaşımlarını birbirinden ayıran bazı noktalar mevcuttur. Evzâî genellikle, Hz. Peygamber'den senedi ile beraber şekil şartlarına uygun hadis nakletmez. Birinci olayda o, herhangi bir rivayet kalıbına bağlı olmaksızın Hz. Peygamber'in hayatından özel bir olaya atıfta bulunmaktadır. Aksine Ebû Yûsuf ise, Şâfiî gibi tam bir isnat zinciri ile olmasa da, şeklî bir biçimde Hz. Peygamber'den rivayetler nakleder. Dahası, güvenilir kimselerden (sikât) hadis rivayet etme konusu üzerinde ısrarla durur. Fakat Evzâî'de bunu göremeyiz. Ebû Yûsuf'un hadis üzerindeki vurgusu Evzâî'den daha fazladır. Evzâî bazı konularda Hz. Peygamber'e atıfta bulunmaksızın sadece uygulamaya dayanır, fakat bu tavır Ebû Yûsuf'ta çok azdır. Evzâî zaman zaman Hz. Peygamber'in istisnâî uygulamalarına dayanırken, Ebû Yûsuf daima onun genel nitelikli uygulamalarını esas alır. Ancak Evzâî'nin yaklaşımı önemlidir. Çünkü, bu yaklaşım Kur'an veya Hz. Peygamber'in bizzat kendisi Peygamber'e has olduğuna işaret etmediği sürece, Hz. Peygamber'in genel veya istisnâî bütün sünnetleriyle amel edilmesi gerektiği kuralını ortaya koymaktadır. Şâfiî de Evzâî'yi desteklemek için bu kuralı delil olarak ileri sürer.[267]

---

267. Şâfiî, *Ümm*, VII, 329.

II. Mâlik'e Göre Sünnet:

Mâlik'in *Muvattâ*'daki metodu şöyledir: Her fıkıh babında önce, eğer var ise Hz. Peygamber'den, sonra da bazı sahâbîlerden rivayet edilen konuyla ilgili hadisleri ve son olarak da Medineli fakihlerin, genellikle de yedi fakihten birinin görüş ve uygulamalarını aktarır. Zaman zaman Mervân b. Hakem, Abdülmelik b. Mervân ve Ömer b. Abdülaziz gibi Emevî idarecilerinin uygulamalarını nakleder. Daha sonra da, bazı özel ifadelerle kendi mezhebinin yani Medineliler'in görüşlerini ifade eder. Bu özel ifadeler şunlardır: "medat es-sünne" (uygulama böyle gelmiştir), "es-sünne ındenâ" (bizim kabul ettiğimiz uygulama), "es-sünne elletî lâ ihtilâfe fîhâ ındenâ" (bizim hakkında ihtilaf etmediğimiz uygulama), "el-emr ındenâ" (bizim uygulamamız), "el-emru'l-müctema' aleyh ındenâ" (bizim üzerinde ittifak edilmiş uygulamamız) ve "el-emr ellezî lâ ihtilâfe fîhi ındenâ" (bizim hakkında ihtilaf etmediğimiz uygulamamız). Bu ifadeler, Medineliler'in yerleşik uygulamasını göstermek maksadıyla zaman zaman birbirinin yerine de kullanılarak *Muvattâ*'da sık sık tekrarlanır. Daha önce de işaret ettiğimiz gibi[268], Mâlik bazı konularda bir sahâbî veya tâbiînin görüşünü tercih ederek Hz. Peygamber'den gelen bir rivayeti reddeder. Bu onun Medine'deki yerleşik ve üzerinde ittifak edilmiş uygulamayı ideal kabul etmesinden kaynaklanır. Bu tutumundan dolayı Iraklı fakihler[269] ve Şâfiî onu hadise gereken önemi vermemekle suçlamışlardır. Medineliler ile kıyaslandıklarında Iraklılar'ın ve Şâfiî'nin hadis üzerinde daha fazla vurgu yapmalarının sebebi, Medine'nin Hz. Peygamber döneminden beri süregelen yerleşik bir uygulaması olmasına karşın Kûfe veya Basra'da benzer bir geleneğin bulunmamasıdır. Gerçekten de Iraklılar kendi geleneklerini [örflerini], hadis ile re'yi bir araya getirmek suretiyle oluşturuyorlardı. Şâfiî de, bölgesel geleneklere [mahalli örflere] karşı Peygamber'e ait geleneğin evrensel bir standardını oluşturma arzusundaydı.[270] Prof. Schacht,

268. Bkz. *Ümm*, c. VII. 'İhtilâf-u Mâlik ve'ş-Şâfiî' başlıklı bölüm, *Muvattâ*'dan da 'Hıyâru'l-meclis' meselesine bakılabilir.
269. Şeybânî'nin *Kitâbu'l-Hucec*'inde Medineliler hakkında yaptığı tenkitlere bakınız.
270. Coulsun, *A History*, s. 50, 57, 98 - 99.

bu gerçekten hareketle şu sonuca varır: "Şâfiî-öncesi dönemde Iraklılar, "Peygamber'in sünneti" kavramına Medineliler'den daha âşinâ idiler".[271] Fakat, bizim daha önce de gösterdiğimiz gibi, "Peygamber'in sünneti" kavramı Irak için de Medine için de yeni değildi; İslâm'ın başlangıcından itibaren mevcuttu.[272]

Mâlik'e göre sünnet, yalnızca Hz. Peygamber'den gelen rivayetleri içine almadığı gibi, her zaman sahabe veya tâbiînden gelen rivayetler de değildi. Çünkü Mâlik zaman zaman, onlardan rivayet edilen uygulamaların yerleşik sünnet oluşunu reddeder. Onun anlayışına göre sünnet, bazen Hz. Peygamber'den gelen rivayetlere, bazen sahabe veya tâbiîn uygulamalarına ve zaman zaman da Medineliler arasında yaygın olan uygulamaya dayanır.[273] Medineli müslümanların yerleşik uygulamaları gerçek sünneti belirlemek için bir yol gibi görünmektedir. Mâlik'in sünnet terimini 'Medine'nin yerleşik uygulaması' anlamında kullandığını, kendi ifadeleri açıkça ortaya koymaktadır. Birincisi o, sünnet ve "el-emru'l-müctema' aleyh ındenâ" gibi terimleri birbiri yerine kullanır. İkincisi, bir çok meselede kendisi bizzat uygulamaya (amel) atıfta bulunur.[274] Üçüncüsü, zaman zaman Medine âlimlerinin icmâsından bahseder.[275] Dördüncüsü, *Muvattâ*'daki bazı bölümlere "şu konudaki sünnet" bazılarına ise "şu konudaki 'amel" başlığı verilmektedir.[276] Bunlar, Mâlik'e göre "sünnet" ile "'amel"in aynı anlama geldiğini göstermektedir. Medineli bir muhalifine karşı Şâfiî şöyle der:

> "Sanırım sen sünneti iki esasa dayandırıyorsun; sahabenin ileri gelenlerinin görüşlerine uygun olanlar ve hakkında halkın ihtilaf ettiğini bilmediğin şeyler."[277]

271. Schacht, *The Origins*, s. 76.
272. Mâlik, II, 748, 851.
273. Mâlik, I, 61, 71, 177, 222 - 223, 225 - 226; II, 708 - 709, 788, 854 vdğr.
274. Mâlik, I, 18, 206 vdğr.
275. Mâlik, I, 268, 276 vdğr.
276. Mâlik, I, 18, 40, 100; II, 921, 926.
277. Şâfiî, *Ümm*, II, 240.
وزعمت انك تثبت السنة من وجهين: احدهما ان تجد الائمة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا بما يوافقها، والاخر ان لاتجد الناس اختلفوا فيها

Buradan anlaşılıyor ki Şâfiî, Medineliler'in sünnet dediği, Medine halkının icmâsından (üzerinde ittifak olan uygulama) bahsetmektedir.

Mâlik ve diğer Medineli fakihlerin yerleşik uygulamayı esas almalarının sebebi, Hz. Peygamber'in her türlü uygulamasına sahabenin şâhit olması ve onların uygulamalarının da bu yüzden sonraki nesil tarafından örnek alınmış olmasıdır. Böylece, üçüncü nesle gelinceye kadar Hz. Peygamber'in sünnetinin toplumda yerleştiği kabul edilmiştir. Bu varsayıma göre, Hz. Peygamber'in sünneti gittikçe daha belirgin ve herkes tarafından bilinir hale geldi. Bir sahâbî önceleri, bazı konularda Hz. Peygamber'in sünnetini bilmiyor idiyse bile zamanla onu öğrenmiştir. Medine'de yaşayan otuz bin civarında sahâbî vardı. Onların kabul görmüş, yaygınlaşmış ve yerleşmiş olan uygulamaları, bir haber-i vâhidden [isolated tradition] daha güvenilirdi. Hatta böyle bir rivayet, bir, iki veya en fazla altı kişiye dayanırken, uygulama binlerce kişi tarafından bilinmektedir. Dolayısıyla Medine ekolüne göre, gerçek sünneti belirleme hususunda uygulama, rivayet yolundan daha güvenilirdir. Medineli muhaliflerinden birisinin Şâfiî'ye karşı ileri sürdüğü bir delili böylece özetlemiş olduk.[278] Şâfiî, bu delile de karşı çıkmış ve reddetmişti.

Şimdi de Mâlik'in, delilleri arasında "Peygamber'in sünneti" kavramını ne kadar açık bir biçimde kullandığını görelim. Burada ele alacağımız konu, Mâlik'in sünneti Hz. Peygamber'e herhangi bir atıfta bulunmaksızın yalnızca Medine'nin yerleşik uygulaması anlamında kullanıp kullanmadığıdır. *Muvattâ*'daki bir babın başlığı "sünnetü'l-i'tikâf" şeklindedir. Bu başlık altında Mâlik, itikafın şartları konusunda herhangi bir âlime ait bir görüş duymadığını ifade eder. Ayrıca itikafın, namaz, oruç ve hac gibi dînî bir fiil olduğunu; bunları yerine getiren kimselerin geçmişteki uygulamaya (mâ medâ mine's-sünne) göre hareket etmek zorunda olduklarını belirtir. Bu kimse, yeni ve müslümanların önceki uygulamalarına ters bir şey yapmamalı; herhangi bir şart veya yeni bir uygulama îcat etmemeli-

278. Şâfiî, *Ümm*, II, 242.

dir. Sonuç olarak şunları söyler: "Hz. Peygamber itikaf yapmıştır ve müslümanlar da itikaf sünnetini uygulamışlardır."[279] Bu örnekte, Mâlik açıkça Hz. Peygamber'in sünnetine atıfta bulunmaktadır. Ancak bazen, genel anlamda "Hz. Peygamber'den beri süregelen uygulama"ya atıfta bulunur. Bu onun bazı konular hakkında arasıra kullandığı şu ifadesinde daha açık bir biçimde görülmektedir: "Hz. Peygamber döneminden beri uygulama böyledir."[280] Hatta çoğu kere Mâlik açıkça, Hz. Peygamber'in hadis biçiminde kendisine rivayet edilen uygulamasını delil olarak kullanır. Örneğin Mâlik, 'mûdıha' denilen dereceye ulaşmayan kafadaki yaralar [kemiğin beyazının göründüğü yara] için diyet gerekmediği şeklindeki görüşünü, Hz. Peygamber'in Amr b. Hazm'a yazdığı mektupta son olarak mûdıha yaralar için diyet tayin etmiş olmasına dayandırır ki, onların diyeti de beş devedir.[281]

Talebelerinden İbn Kâsım'ın (ö. 191 / 806) açıklamaları, Mâlik'in hadislerin kabulü konusundaki tavrına biraz daha açıklık getirir. Mâlik, bir kadının evliliğinin geçerli olabilmesi için velisinin iznini şart koşar. Delili ise, Hz. Ömer'den gelen bir rivayet (eser) ile Medine fakihlerinden Sâlim b. Abdullah ve Kâsım b. Muhammed'in uygulamalarıdır. Görüldüğü gibi Mâlik, Hz. Peygamber'in kadının nikahının geçerli olması için velisinin iznini şart koşmayan hadisiyle amel etmemektedir. Hocasının görüşünü savunurken İbn Kâsım, eğer muhaliflerin ileri sürdüğü hadis uygulama tarafından desteklenmiş olsaydı, hocasının da onu kabul edeceğini, fakat durumun öyle olmadığını söyler. Ayrıca, Hz. Peygamber ve sahabeden çok sayıda hadisin rivayet edildiğini, fakat bunların uygulamayla desteklenmediklerini ifade eder. Ona göre, sahâbe ve genel olarak müslümanlar uygulamanın desteklediği hadislerle amel etmektedirler. Dolayısıyla, yaşayan uygulama tarafından desteklenmeyen bu tür rivayetler ne inkar edilir ne de delil teşkil

279. Mâlik, I, 314.
280. Mâlik, I, 177; II, 514, 854.
281. Mâlik, II, 859. Mâlik'in Peyamber'in uygulamasını delil olarak kullandığı durumlar için ayrıca bkz. I, 341 - 342; II, 456, 475, 476, 650, 677.

ederler. tâbiîn, sahâbeden gelen bu tür rivayetleri kabul eder; daha sonraki nesiller de aynı şekilde, bu rivayetlerden kendilerine ulaşanlara sahih gözüyle bakarlardı. İbn Kâsım netice olarak, uygulama dışında kalan rivayetlerle amel edilmemekle birlikte teorik olarak sahih kabul edildiklerini, uygulama ile desteklenenlerin ise delil olarak kabul edildiklerini söyler.[282] Buradan, daha önce de ifade ettiğimiz, uygulama ile Hz. Peygamber'in hadislerinin eşzamanlı olarak daha sonraki nesillere aktarıldığı sonucunu çıkarabiliriz. Mâlik, yaygın bir biçimde uygulanan hadislerle amel etmekle birlikte, diğerlerini de sahih kabul etmiştir. Bir mesele hakkında onun şöyle dediği rivayet edilir: "Bu konuda bir hadis var, fakat onun tam olarak ne anlama geldiğini bilmiyoruz."[283] Dolayısıyla, Mâlik ve Medineliler hakkında verilecek, onların Hz. Peygamber'den gelen rivayetler karşısında sahâbeden gelen rivayetleri tercih ettikleri şeklindeki bir hüküm isabetli olmayacaktır.[284] Onların meselesi tercihle ilgili değil, ideal sünnete ulaştıran doğru yolu tespitle ilgiliydi.

III. Ebû Yûsuf'a Göre Sünnet:

Ebû Yûsuf ile birlikte başlayan dönemde, sünneti desteklemek için sık sık hadise başvuruluyordu; fakat bu iki kavram hâlâ ayrı ayrı varlıklarını sürdüyorlardı. Aslında Şâfiî'nin sahneye çıkması için zemin hazırlanmıştı.

Ebû Yûsuf "sünneti, 'kendisinden sonra müslümanlar tarafından uygulandığı şekliyle Hz. Peygamber'in uygulama ve davranışları' olarak kabul ediyordu. Onun usûlünde sünnet ve hadisin konumları birbirine eşittir. O, meşhur sünnete ve fakihler arasında ma'ruf olan

282. Sahnûn, IV, 28.
İbn Kâsım'ın, Prof. Schacht tarafından ifade edildiği gibi (bkz. Schact, *The Origins*, s. 63, dipnotlar) sadece uygulamaya değil, aynı zamanda uygulama ile desteklenen hadislere de dayanması önemli bir noktadır.
283. Sahnûn, I, 5.
284. Schacht, *The Origins*, s. 24.

rivayetlere* muhalif şâz rivayetleri [lonely traditions] kabul etmeye tamamen karşıdır. Evzâî tarafından kullanılan ve ne ifade ettiği kesin olarak bilinmeyen "medat es-sünne" terimini, kaynağı bilinmediği sürece geçerli kabul etmez. Ona göre sünnet, ilim ve fıkıh ehli arasında ma'ruf olmalıdır. Aşağıda onun bu görüşleriyle ilgili bazı örnekler vereceğiz.

Halife Hârûn Reşîd, Ebû Yûsuf'a, kâfirlere karşı savaş açmadan önce onları İslâm'a davet etmenin gerekli olup olmadığını sormuştu. Ayrıca ondan, düşmanı İslâm'a davet etmek, ona karşı savaş açmak ve çocuklarını esir almakla ilgili sünneti bildirmesini istemişti. Ebû Yûsuf da, bu sorulara verdiği cevapta, Hz. Peygamber'in sahâbîleri savaşa gönderirken verdiği bir çok emirden bahsetmiş ve ayrıca sahâbenin, özellikle de Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'in uygulamaları konusunda bilgi vermişti.[285] Bu da gösteriyor ki, Ebû Yûsuf'a göre sünnet yalnızca sahâbenin uygulamaları değildi. O sünneti öncelikle, Hz. Peygamber'in müslümanlar tarafından uygulanmış olması sebebiyle yaygın biçimde bilinen davranışlarından çıkarıyordu.

Ebû Yûsuf'un eserlerinde "sünnet" ve "hadis" terimleri genellikle bir arada bulunur. Bizce o bunu, sünneti hadis vasıtasıyla yazılı bir kaynağa dayandırmak için yapıyordu; çünkü uygulamanın artık bizâtihî kaynak kabul edilmediği dönem yaklaşıyordu. Ebû Yûsuf, Evzâî'nin kadınlara ve müslümanlarla birlikte savaşta yer alan zimmîlere [ganimetten] belirli bir pay verilmesi gerektiği görüşüne katılmaz. Ebû Hanîfe'nin görüşünü desteklemek için Hz. Peygamber'den rivayet edilen bazı hadisler aktarır. Sonuç olarak da şu ifadeyi kullanır:

* "Meşhur sünnet" veya "ma'ruf haber" ifadeleri Ebu Yusuf hatta Ebu Hanife tarafından kullanılmış olmakla birlikte, bu ifadeler birer ıstılah olarak değil kelime anlamlarında (yaygın olarak bilinen, herkesçe malum olan) kullanılmışlardır. Zira mütevatir haber ile haber-i vâhid arasındaki bir dereceyi ifade eden terim anlamları Hanefi usulünde daha sonraları belirginleşmiş olmalıdır (bu konuda bkz. Ünal, İsmail Hakkı, *İmam Ebû Hanîfe'nin Hadis Anlayışı ve Hanefi Mezhebi'nin Hadis Metodu*, Ankara 1994, s. 131-133). Bu nedenle, yazarın "well-known" veya "known" şeklindeki ifadelerini tercümede bazen "meşhur", "ma'ruf" gibi kelimelerle bazen de "yaygın olan", "herkesçe bilinen" gibi ifadelerle karşılamayı tercih ettik (ç.)
285. EbûYûsuf, *Harâc*, s. 118 vd.

"Bu konu hakkında çok miktarda hadis olduğu gibi, sünnet de meşhurdur."

Burada üzerinde durulabilecek olan husus, Evzâî'nin delil olarak Hz. Peygamber'in davranışını, müslümanların ve onların siyasi liderlerinin uygulamalarını kullanması, fakat Ebû Yûsuf'un, fıkıh bilgisine sahip olan kimseler (ehlü'l-fıkıh) arasında meşhur olmadığı ve kendisince bilinen birçok hadise muhalif olduğu gerekçesiyle onun görüşünü reddetmesidir.[286] Bu örnek de gösteriyor ki, Ebû Yûsuf büyük ölçüde çoğunluk tarafından bilinen hadislere dayanıyor ve sadece Hz. Peygamber'e yahut da uygulamaya dayanmayı yeterli görmüyordu.

Bir savaşta bir süvariye ait iki attan her birine ganimetten pay verme konusunda Ebû Yûsuf sadece hadise dayanarak Evzâî'ye muhalefet eder. Evzâî'nin delil olarak kullandığı hadisi "şâz" [lonely] olarak değerlendirir ve dolayısıyla geçersiz kabul eder.[287] Burada Ebû Yûsuf'un herhangi bir uygulamaya atıfta bulunmaması dikkat çekicidir. Ona göre "şâz hadis"in, 'yerleşik uygulamaya, konu ile ilgili çok sayıdaki ve meşhur olmuş hadislere yabancı olan hadis' olduğu kanaatindeyiz. Bu örnek aynı zamanda, Ebû Yûsuf'un nasıl uygulamadan hadise doğru kaydığını da göstermektedir.

Şüphesiz Ebû Yûsuf sık sık hadis nakleder, fakat hadisin kabulü konusunda çok katı görünmektedir. Hadisin sıhhatini tespit için belirli ölçüleri vardır. Kur'an'a ve meşhur sünnete aykırı olan hiçbir hadisi kabul etmez. Kur'an'ı ve meşhur sünneti (es-sünnetü'l-ma'rûfe) değişmez bir ölçü ve rehber yapma ve yeni durumu yalnızca bu ölçülere göre değerlendirme konusunda ısrarlıdır.[288] Hadis rivayetinin artmakta ve şâz [lonely] rivayetlerin ortaya çıkmakta olduğunun farkındadır. Bu yüzden, şâz [solitary] rivayetlere karşı uyarır, halkın (cemaat) benimsediği, fakihler arasında ma'ruf olan, Kur'an ve sünnete uygunluk arz eden hadisleri kabul etmeyi gerekli görür.[289] Ayrıca bu bağlamda, Hz. Peygamber'in Şâfiî tarafından reddedilen bir hadisini de nakleder.[290]

286. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 37 - 40
287. *a.g.e.*, s. 41.
288. *a.g.e.*, Red, s. 32.
289. *a.g.e.*, Red, s. 31.

Ebû Yûsuf, "medat es-sünne" ifadesini sık sık muğlak bir biçimde kullanmaları sebebiyle Evzâî ve diğer Hicaz fakihlerine kızar. Fakat ilginçtir ki, aynı ifadenin Zührî tarafından kullanılmasını kabul eder. Bizce bunun sebebi, Zührî'nin açıkça Hz. Peygamber'e ve sahabeye atıfta bulunmasıdır. Zührî şu ifadeyi kullanmaktadır: *"Ceza konusunda kadının şâhitliğinin geçersiz olması, Hz. Peygamber'den ve ilk iki halifeden bu yana devam eden sünnettir."*[291] Ebû Yûsuf da benzer ifadeleri kendi içtihatları esnasında zaman zaman kullanır.[292] Ona göre sünnetin kaynağı hayâtî derecede önemlidir. Şu ifadeler onun bu konudaki kanaatini ortaya koyar:

"Helal haram konusunda hükümler yalnızca, 'insanlar şöyle şöyle yapmaktadırlar' gibi ifadelere dayanarak verilmemelidir. Çünkü insanlar haram olanı ve yapılmaması gerekeni de yapmaktadırlar. Bir hüküm, Hz. Peygamber'in sünnetine ve selefin, yani sahabe ve fıkıh ehlinin uygulamalarına dayanmalıdır."[293]

Fakat gariptir ki Ebû Yûsuf, delil gösterirken Evzâî'nin atıfta bulunduğu Suriye âlimlerini dikkate almaz. O Evzâî'ye, kendilerine atıfta bulunduğu bu âlimlerin ve siyasi liderlerin kimler olduğunu sorar ve böylece onların güvenilir ve ehil olup olmadıklarını tartışır.[294] Buradan, ilk ekollerin kendi mahallî otoritelerine diğerlerinden daha fazla güvendikleri sonucunu çıkarmaktayız. Bu da, sünnet hususunda farklılıkların ve bölgesel icmânın ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

IV. Şeybânî'ye Göre Sünnet:

Sünnet konusunda Şeybânî ile Ebû Yûsuf arasında fazla bir fark yoktur. Şeybânî'nin dellilendirme usûlü şöyledir: Önce konuyla ilgili

290. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 24 - 25; Krş. Şâfiî, *Ümm*, VII, 309 - 310.
291. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 99.
292. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 57, 77.
293. *a.g.e.*, s. 76.
294. *a.g.e.*, s. 41 - 42.

sünnete işaret eder, sonra da onu, Hz. Peygamber'den hadisler ve sahabe uygulamaları nakledererek destekler. En sonunda da Ebû Hanîfe ve genelde Iraklı fakihlerin görüşlerini belirtir. Meselâ, mecûsilerden cizye almanın, onların kadınlarıyla evlenmemenin ve kestikleri hayvanın etini yememenin sünnet olduğunu belirtir ve şöyle der:

"Bize Hz. Peygamber'den böyle rivayet edildi."[295]

Ebû Yûsuf gibi o da meşhur sünnete dayanır ve zaman zaman "es-sünnetü'l-ma'rûfe" tabirini kullanır.[296] Fakat onun sık sık tekrarladığı "bu, Ebû Hanîfe'nin ve genelde bizim imamlarımızın görüşüdür" ifadesi, verdiği hükümlerdeki mahalli etkiyi yansıtır.

Şeybânî, Mâlik ve diğer Medineliler'i, bizzat kendileri tarafından rivayet edilen hadislerle amel etmedikleri için şiddetle eleştirir. Bu açıdan bakıldığında Şeybânî, bir ölçüde Şâfiî'ye yaklaşmış görünmektedir. Meselâ Mâlik, namaz kılan kimsenin önünden geçmekte bir mahzur olmadığı kanaatindedir. Şeybânî, amel etmedikleri hadisleri rivayet ettiklerini söyleyerek, Medineliler'e acımasızca yüklenir. Eğer istese, kendi rivayet ettikleri hadisleri onlara karşı delil olarak kullanabileceğini söyler ve şu sonuca varır: Onlar hadisleri bir kenara atmakta ve hoşlarına giden, herhangi bir eser veya sünnetle desteklenmeyen şeylerle amel etmektedirler.[297]

Şeybânî bir çok meselede hadise dayanarak, Ebû Hanîfe'ye muhalefet eder ve Medinelilerle aynı görüşü paylaşır. Bir örnek verelim: Bir kimsenin, arkasındaki cemaat ayakta olduğu halde oturarak onlara imamlık edip edemeyeceği konusunda Şeybânî, Medineliler'in, imamın ayakta olması gerektiği görüşünü benimser. Ebû Hanîfe ise aksi kanaattedir. Şeybânî, Hz. Peygamber'den bir hadis rivayet ederek şöyle der: "Bize, eimmetü'l-hüdâ'dan, yani Hz. Ebû Bekir, Hz. Ömer, Hz. Osman, Hz. Ali ve diğerlerinden herhangi birisinin oturarak namaz kıldırdığına dair hiçbir haber ulaşmamıştır. Bu yüzden

295. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 176.
296. Şeybânî, *Hucec*, s. 88, 188 vdğr.
297. Şeybânî, *a.g.e.*, s. 60.

biz bu hadisle amel ederiz, çünkü o daha sağlamdır."[298] Bu meselede o, sünnet kelimesini zikretmediği halde, hadise ve ilk müslümanların uygulamalarına dayanır. Bu demektir ki, hadisle desteklenmiş olan bu uygulama ona göre sünnet anlamına gelmektedir.

Kendi ifadesiyle "talâku's-sünne"yi tarif etmek için Şeybânî, Hz. Peygamber'in bir hadisini nakleder. Hz. Peygamber'in İbn Ömer'e öğrettiği boşama tarzı, ona göre, 'talâku's-sünne' diye bilinmektedir.[299] Bu ve benzeri örneklerden anlaşıldığına göre, bu aşamada sünnet ile hadis birbirine o kadar yaklaştı ki, aralarında çok küçük bir farklılık kaldı. Şâfiî ise, bu küçük farklılığı da ortadan kaldırdı.

F- DEĞERLENDİRME

Şu ana kadar incelediğimiz şekliyle, ilk dönem otoritelerinin sünnet hakkındaki görüşlerinden kesin olarak anlaşılmaktadır ki, fakihlerin re'yleri ve her bölgenin mahallî rengi sünnetin kapsamı içerisinde yer almaktadır. Her bölgenin farklı bir sosyal çevresi ve farklı hukuk kaynakları olduğu için sünnetteki bu farklılıklar da tabiî idi. Sünnet konusundaki farklılıkların ne kadar ciddi boyutlara ulaştığı şu örnekte de görülebilir. Mâlik, bir cenaze merasiminde cenazenin arkasından yürümenin sünnete aykırı (min hatâi's-sünne) olduğunu söylerken[300], Şeybânî bunun 'efdal' olduğu kanaatindedir.[301] Sünnetteki bu farklılıklar, şu ana kadar verdiğimiz örneklerde olduğu gibi basit meselelerle sınırlı değildir. Ribâ (faiz) gibi Kur'an'da açıkça yasaklanmış işlemlere kadar uzanmaktadır. Ebû Yûsuf, ribânın (faizin) düşman topraklarında (ardu'l-harb) da yasak olduğu konusunda Evzâî ile aynı görüşü paylaşırken Ebû Hanîfe, Mekhûl'ün Hz. Peygamber'den rivayet ettiği bir hadise dayanarak ribânın (faizin) bu türünü

298. Şeybânî, *Hucec*, s .32. Zimmînin diyeti konusunda Şeybânî'nin Medinelilerle ihtilafı, onun katı bir biçimde hadise bağlılığı konusunda çok kullanılan klasik bir örnektir. O Medineliler'i, Peygamber'in hadislerini ve Hz. Ebû Bekir, Hz.Ömer ve Hz. Osman'ın uygulamalarını terkedip Muaviye'nin uygulamasını tercih etmekle suçlar. Krş. Şâfiî, *Ümm*, VII, 290 - 291.
299. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 254.
300. Mâlik, I, 225 - 226.
301. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 168.

câiz görür. Suriye'de yaşayan Evzâî'nin Mekhûl tarafından rivayet edilen bu hadisten habersiz olması (veya en azından onu sahih görmemesi) ilginçtir. Aksine Evzâî, Hz. Peygamber döneminde faizin müslümanlarla kâfirler arasındaki ticârî ilişkilerde yasak olduğunu ispatlayan bir çok delil sıralar.[302] Öyle anlaşılıyor ki, Mekhûl'ün rivayet ettiği hadis Suriye'de yaygın biçimde bilinmiyordu. Fakat bu şâz rivayet [lonely report] Irak'ta meşhur olmuş ve bu görüş İbrahim en-Nehaî, Süfyân es-Sevrî[303] ve Şeybânî[304] tarafından benimsenmiştir. Bu, ilk dönemlerinde sünnetin, böylesine hayâtî meselelerde bile ne kadar mahallî bir özellik taşıdığını göstermektedir. Bu arka plan göz önünde bulundurulduğu zaman, "sünnet Kur'an üzerinde belirleyicidir [açıklayıcıdır], fakat Kur'an sünnet üzerinde değil" şeklindeki meşhur kaide daha iyi anlaşılacaktır.

İlk dönem fakihlerinin müsülümanların uygulamasına fazla önem vermiş olmalarından, hadisin sonradan ortaya çıkmış olduğu sonucunu çıkarmak yanlış olacaktır. Biz onların neden uygulama üzerinde fazla durduklarını inceledik. Hz. Peygamber döneminden itibaren hadis mevcuttu. Hadislerin toplanması konusundaki yaygın haberleri tamamen bir kenara bırakmış olsak dahi, Hz. Peygamberin hayatında ve ondan sonra hadisin varlığı hususu mantıken şüphe götürmeyen bir konudur. Çünkü Hz. Peygamber'in etrafındaki insanlar, özellikle de Allah tarafından ona itaat etmekle sorumlu tutuldukları için, onun söz, fiil ve davranışları hakkında konuşmuş olmalıdırlar. Onun vefatından sonra ise, bu tür konuşmaların daha da önemli kabul edilmiş olması gerekir, çünkü artık Hz. Peygamber aralarında değildir. Olağanüstü hafızaları ile tanınan Araplar, nasıl olur da, Kur'an'a göre davranışları kendileri için "örnek" olan Peygamberleri'nin söz ve fiillerini aktarmakta başarısız olurlar? Fazlur Rahman'ın ifadesiyle, "bu tabiî gerçeği kabul etmemek, çok büyük bir mantıksızlık ve tarihe karşı işlenmiş bir ayıptır."[305]

302. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 96 - 98.
303. Tahâvî, *Müşkil*, IV, 245.
304. Şeybânî, *Siyer*, III, 228.
305. Fazlur Rahman, s. 32.

ALTINCI BÖLÜM

İlk ictihad şekilleri

İlk dönemde hukukun en temel kaynağı, sünnet tarafından açıklandığı, örneklendirildiği ve yorumlandığı şekliyle Kur'an idi. Böylece "Kur'an-Sünnet" hukukun tek kaynağını oluşturmuştu. İslâm'ın dışa doğru genişlemesi ile birlikte, Kur'an'ın içinde ortaya çıktığı toplum da tabiî olarak gelişecekti. İslâm'ın, ilişki kurduğu diğer komşu kültürler ile karşılıklı etkileşmesinin bir sonucu olarak, Vahiy döneminde yaşayan müslümanların karşılaştıkları meselelerin bir çoğu, yeni nesillerin meselelerinden mutlaka farklı olacaktı. Aynı şekilde, Hz. Peygamber döneminde "Kur'an-Sünnet" kaynağı tarafından ortaya konan hukukun, yeni meseleleri kapsamak ve onlara cevaplar bulmak amacıyla, takviye edilmesi, bazen yeniden yorumlanması ve incelenmesi zorunlu olmuştu. Bu sebeple İslâm hukuku, Hz. Peygamber döneminden itibaren zaman zaman yeni meselelerin ortaya çıkmasıyla gelişmiş ve değişen şartlara uygun olarak sürekli yeniden oluşturulmuş ve yeniden yorumlanmıştır. Hukukun serbestçe yeniden düşünülmesi ve yeniden yorumlanması süreci "ictihad" olarak bilinmektedir. İlk dönemde "re'y" (üzerinde enine boyuna düşünülmüş şahsî görüş), içtihatın temel vasıtası idi. Re'y, hukukun, daha sistemli olan kıyas ve istihsan esasları çerçevesinde gelişiminden önce ortaya çıkmış kapsamlı

bir terimdi, fakat bu terim muhafazakâr kanat tarafından kıyas için dahi kullanılmaya devam edilmiştir.

İlk dönemde "ictihad" terimi, Şâfiî ve sonrasında kullanıldığından daha dar ve özel bir anlamda kullanılmış; 'adaletli takdir kararı' veya 'uzmanın görüşü' manasını ihtiva etmiştir. Bir rivayete göre Hz. Ömer, Ramazan ayı içinde bir gün, güneş battığı zaman orucun bittiğini ilan etmiştir. Bir süre sonra kendisine güneşin tekrar semada göründüğü (gerçekten batmamış olduğu) bildirilmiş ve bunun üzerine Hz. Ömer şöyle demiştir: "Mesele basit; biz ictihad ettik (kad ictehednâ)"[306]. İşte bu, sözkonusu terimin sahâbe tarafından 'takdîrî hüküm' anlamında kullanılmasının ilk örneklerindendir.

İçtihat teriminin ilk dönem imamlarından Mâlik tarafından sıkça kullanıldığını görüyoruz. Mâlik bu terimi genellikle, Hz. Peygamber'den gelen rivayetlerde veya üzerinde ittifak edilen uygulamada kesin bir cevap bulamadığı ve bu sebeple kararı İmam'ın yetkisine bıraktığı meselelerde kullanmaktadır.[307] Meselâ o, kör bir gözü yaralama ve felçli bir eli kesme durumunda sabit bir tazminat belirlemez ve meseleyi ictihada (adaletli takdir) bırakır.[308] Kendisine, taksimden önce bir askere ganimetten ödül (nefel) verilmesi hakkında sorulduğunda bu soruya, ganimetlerin dağıtımından önce veya sonra nefel (ödül) verilmesinin İmam'ın takdirine (ictihad) bağlı olması dışında bilinen bir uygulama olmadığı cevabını vermiştir.[309] Mâlik'in "ictihad" terimini kullandığı meselelerde Iraklılar, "hükûme adl" (âdil karar) terimini kullanmaktadırlar.[310] Iraklılar'ın eserlerinde ictihad terimi pek sık kullanılmaz. Ancak İbnü'n- Nedîm, Şeybânî'ye ait Kitâbu İctihâdi'r-re'y isimli bir kitap zikretmektedir.[311]

306. Mâlik, I, 303.
307. Mâlik, II, 853, 859.
308. Mâlik, II, 858.
309. Mâlik, II, 455-456.
310. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 294.
311. İbnü'n-Nedîm, s. 288.

A- RE'Y

Lafız olarak "re'y", 'görüş' ve 'karar' anlamlarına gelmektedir. Fakat Araplar bunu 'iyi düşünülmüş görüş' ve 'işlerde maharet' için kullanmışlardır. Zihnî idrak ve sağlam karara sahip olan bir kişiye "zû'r-re'y" denirdi. "Zû'r-re'y"in zıt anlama gelen karşılığı, 'kararında zayıf ve aklen sağlam olmayan' manasındaki "müfenned" kelimesidir. "Müfenned" lakabının, kadınlar için değil sadece erkekler için kullanıldığı nakledilmektedir; çünkü Araplara göre kadın, bırakın yaşı ilerlediğinde, gençliğinde dahi re'ye sahip değildi.[312] Bu terim aynı zamanda Hariciler'in görüşleri için kullanılmıştır; zira onlar, "Ehl-i re'y" olarak bilinirlerdi.[313] Bunun sebebinin, onların görüşlerinin Ehl-i sünnet'in görüşlerinden ayrılmış olması olduğu görülmektedir. Buradan re'yin, başkaları tarafından kabul edilmeyebilen özel ve bağımsız şahsî düşünce unsuruna sahip olduğu sonucu çıkmaktadır. Kur'an, Nuh'un kavminin, zayıf ve karar vermekte olgunlaşmamış aşağı seviyedeki (bâdiye'r-re'y) insanların kendisine tâbî olması sebebiyle, onun tebliğini reddettiklerine işaret etmektedir.[314]

Bu durum, zihnî mükemmellik ve karar vermekte olgunluğun öteden beri büyüklüğün bir ölçüsü olageldiğini göstermektedir. Bizzat Kur'an, tekrar tekrar kendi ayetleri üzerinde derin düşünme ve tefekkürü teşvik etmektedir.[315] Hukûkî meselelerde aklın ve şahsî görüşün kullanılmasına çağrıda bulunmaktadır. Bizzat Hz. Peygamber , Vahiy ile yönlendirilmediği meselelerde sahâbenin görüşlerini kabul ederek örnekler sergilemiştir. Meselâ, Hz. Peygamber Bedir savaşında, İslâm ordusunu yerleştirmek için belirli bir yer seçmişti. Hubâb b. Münzir isimli bir sahâbî, Hz. Peygamber'e bu yeri kendi kararı (re'y) ile mi yoksa Allah'dan gelen vahye dayanarak mı seçtiğini sordu. Hz. Peygamber kendi kararına dayanarak böyle yaptığı cevabını verdi. Sahâbî daha uygun bir yer teklif ettiğinde, Hz. Peygamber ona

312. İbn Manzûr, "Re'y" maddesi.
313. İbn Manzûr, "Re'y" maddesi. Krş. İbn Sa'd, V, 292-93.
314. Hûd (11): 27.
315. Muhammed (47): 24.

şöyle demişti: *"Sen sağlam bir teklif yaptın (lekad eşarte bi'r-re'y)"*[316]. Hz. Peygamber'in sahâbeye danıştığı ve onların görüşlerini kabul ettiği örnekler çoktur. Kur'an'ın çeşitli meselelerde sahâbeye danışma üzerinde ısrar etmesi, onun meseleleri hükme bağlama konusunda şahsî görüş kullanmayı tasdik ettiğini göstermektedir.

I. Sahabe Döneminde Re'y:

Hz. Peygamber döneminde meseleler çok karmaşık değildi, çünkü onun kararı son söz idi. Fakat onun ölümünden sonra bir takım sorunlar ortaya çıktı ve bunlar gittikçe daha da karmaşık bir hale geldi. Bunun sebebini şöyle açıklayabiliriz. Sahâbe yeni meseleler hakkında bir karar vermek için iki esasa sahipti: Kur'an ve Hz. Peygamber'in geride bıraktığı örnek uygulamalar. Ortaya çıkan bir meseleye Kur'an ayetlerinden hangisinin uygulanabilir, hangisinin uygulanamaz olduğuna karar vermek için en iyi usûlün re'y olduğu ifade edilebilir. Hadis meselesi Kur'an'dan daha hassastır. Öncelikle, bir hadisin gerçekten Hz. Peygamber'den gelip gelmediğini, ikinci olarak da, sahâbînin bu hadisin manasını doğru bir şekilde anlayıp anlamadığını bilmek gerekir. Bununla ilgili olarak, hadis uzmanları tarafından bilinen, Abbâs ve Hz. Âişe'nin bir çok hadis hakkındaki dâhilî tenkitlerine atıfta bulunabiliriz. Netice itibariyle belirli bir meselede Kur'an ayetleri ve hadisler olsa bile re'y kullanımından kaçış yoktur. Bunun sebebi açıktır. Belirli bir ayet veya hadisin belirli bir durumda uygulanabilir veya uygulanamaz olduğunu kesinleştirmek için, Kur'an ayetleri ve hadisler müslümanlar tarafından yorumlanacaktır. Dolayısıyla, yorumlama ve uygulama, şahsî takdirin kullanılması demektir. Böylece, İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren, kanunun lafzı ile ruhu arasında sürekli ihtilaf olagelmiştir. Bu yüzden, re'yin sadece bir mesele hakkında Kur'an ayetleri ve hadisler bulunmadığı zaman kullanıldığını söylemek doğru değildir. Şâfiî'nin muhalifi, farklılığın Kur'anî hüküm veya sünnet bulunmadığı meselelerde mevcut

316. İbn Hişam, *Siyer*, II, 210-211.

olduğunu ileri sürmektedir. Şâfiî ise, hakkında açık Kur'an hükümleri veya sünnet bulunan noktalarda dahi görüş farklılığının bulunduğu cevabını vermektedir. Şâfiî bundan sonra, sahâbe ve önceki hukukçuların yorumları sebebiyle üzerinde farklı düşündükleri bir çok Kur'an ayeti ve rivayet sıralar.[317]

Pek çok sahâbînin, özellikle de Hz. Ömer'in içtihat ettiği meseleleri gözden geçirirken, Kur'an veya sünnette hüküm bulunmasına rağmen re'y kullanıldığını görmekteyiz. Bir durum hakkında bir sahabe bir ayet veya hadisi tercih ederken, diğeri oldukça farklı bir ayete işaret etmektedir. Aşağıda bazı örnekler vereceğiz. Bu örneklerde, Hz. Ömer'in, hakkında Kur'an ve sünnette hükümler bulunabilecek olan meselelerde kendi şahsî görüşünü kullandığı görülecektir.

Hz. Ömer'in, Kur'an tarafından yapılması istenen, "kalplerini kazanmak" amacıyla bazı müslümanlara veya gayri müslimlere [müellefe-ikulûb] verilen zekat hissesini kaldırdığı çok iyi bilinen bir gerçektir.[318] Hz. Peygamber bu hisseyi, kendilerini İslâm'a yaklaştırmak veya müslümanlara zarar vermelerini önlemek amacıyla bazı Arap kabilelerinin başkanlarına vermekteydi. Bu hisse aynı zamanda İslâm'a sımsıkı bağlanmaları için yeni müslüman olan kişilere de verilmiştir. Fakat Hz. Ömer, Hz. Ebû Bekir'in bu esasa dayanarak kendi halifeliği döneminde ortaya koyduğu, belirli arazilerin bazı şahıslara bağışlanması şeklindeki uygulamayı ortadan kaldırmıştır. Hz. Ömer, Hz. Peygamber'in İslâm'ı güçlendirmek için bu hisseyi verdiğini; fakat şartlar değiştiği için bunun geçerliliğini kaybettiğini ileri sürer.[319] Hz. Ömer'in bu davranışı zâhiren Kur'an'a ters görünmektedir. Fakat gerçekte, mevcut durumu göz önüne almış ve Kur'anî hükmün ruhunu takip etmiştir. Onun içtihadı kendisini, benzeri şartlarda yaşamış olsaydı Hz. Peygamber'in de aynı şekilde davranacağı kararını vermeye sevk etmiştir. Ömer b. Abdülaziz halifeliği döneminde, Hz. Peygamber'in yaptığı gibi ve aynı amaçla, belirli kişi-

317. Şâfiî, *Ümm*, VII, 245.
318. Tevbe (9): 60.
319. Cessas, III, 123-124.

lere bu hisseyi vermiştir.[320] Bu iki örnek, Kur'an hükmünün nerede uygulanıp nerede uygulanmayacağı konusunda re'yin nasıl belirleyici olduğunu göstermektedir.

Söz konusu mesele için önemli olan başka bir örnek, Hz. Ömer'in Irak ve Suriye [Sevâd] topraklarını sahâbe arasında dağıtmama kararıdır. Müslümanlar, Hz. Peygamber'in uygulamasına göre arazinin kendi aralarında dağıtımı hususunda ısrar etmişlerdir. Onların bütün itirazlarına Hz. Ömer, şayet bu araziyi dağıtmaya devam ederse, sınırların ve yeni fethedilen şehirlerin korumasını sağlayacak orduyu nereden besleyeceği sorusu ile karşılık verir. Sahâbîler de sonunda onun görüşünü kabul etmiş ve şöyle demişlerdir: "Doğru olan senin görüşündür (er-re'yu re'yuke)." Hz. Ömer bu hükmün delilini daha sonra, Muhacirler, Ensâr ve gelecek nesillerin ganimetten pay alacaklarını bildiren Kur'an ayetlerinde (Haşr (59):6-10) bulmuştur.[321] Hz. Ömer, ganimetin müslümanlar arasında dağıtımı hükmünü ihtiva eden Kur'an ayetlerinden açıkça ayrılmıştır. Kaideye ve uygulamaya göre, araziler de diğer ganimet maddeleri gibi dağıtılmalıdırlar. Fakat Hz. Ömer, müslümanların genel yararını fertlerinkine tercih etmiştir. Zira sosyal adalet, fethedilen bu toprakların askerler arasında dağıtılmamasını gerektirmekteydi. Bu örnek, hakkaniyet düşüncesi ve kamu yararı için yerleşmiş kaideden ayrılmak anlamına gelen, ilk dönemdeki istihsanın önemli bir örneğini teşkil etmektedir.

Bir rivayete göre, birkaç köle dişi bir deveyi çalmış, onu kesmiş ve yemişlerdi. Hâdise Hz. Ömer'e getirilince, ilk olarak hırsızların ellerinin kesilmesini emretti, fakat daha sonra ânî bir dönüşle kölelerin efendisine hitap ederek şöyle dedi: "Sen bu köleleri açlığa mahkum etmiş olmalısın." Bu sebeple kölelerin efendisine, dişi devenin bedelini iki kat olarak ödemesini emretti ve hırsızların ellerinin kesilmesi ile ilgili emrini geri aldığını bildirdi.[322] Diğer bir rivayete göre de, bir adam Beytü'l-Mâl'den bir şey çalmış fakat Hz. Ömer onun elini kes-

320. Ibn Sa'd, V, 350.
321. Ebû Yûsuf, Harâc, s. 13-15; Krş. Fazlur Rahman, s. 180-181.
322. Mâlik, II, 748.

memiştir.[323] Hz. Ömer'in kıtlık yıllarında hırsızların ellerini kesmekten vazgeçtiği, tarihin iyi bilinen bir gerçeğidir. Bu meselelerde Hz. Ömer, hırsızların ellerinin kesilmesi hükmünü ihtiva eden Kur'an ayetlerine açıkça muhalefet etmiştir. Fakat şunu belirtmek gerekir ki, el kesme cezasının ayrıntıları hakkında Kur'an sessizdir. Nerede el kesileceği ve nerede kesilmeyeceği sünnet ve re'ye ait bir husustur.

Hz. Ömer'in, ümm-ü veled olan cariyelerin satımına ve hediye veya miras olarak verilmelerine yasak koyduğu rivayet edilmektedir. Hz. Ömer, efendisinin ölümünden sonra onun hür olduğunu ilan etmiştir.[324] O bu meselede de, Hz. Peygamber ve kendi selefi Hz. Ebû Bekir döneminde yaygın olan uygulamayı devam ettirmemiştir. Tabiî ki Hz. Peygamber'in sünnetini değiştirdiği ve kendi şahsî görüşü ile yeni bir sünnet meydana getirdiği için buna karşı çıkılabilir. Burada denilebilir ki, Hz. Ömer, kendi seleflerininkinden oldukça farklı bir sosyal durum ile karşı karşıyaydı. Hz. Ömer'in döneminde insanlar, fetihler sebebiyle sayıları çok artan cariyeleri, bir süre kendi yanlarında tutmayı alışkanlık haline getirmişlerdi. Daha sonra bu cariyeler başka bir efendinin eline geçiyor ve hiç kimse bu kadınların çocuklarına bakma sorumluluğunu üstlenmiyordu. Üstelik bu uygulama, cariyelik müessesesinin gelişimine hız veriyordu. Hz. Ömer'in aşağıdaki değerlendirmeleri, durumun ne kadar vahim bir hale geldiğini ve kendisinin bu meseleyi nasıl ciddiye aldığını göstermektedir. Muvattâ'ya göre o şöyle demiştir:

> "İnsanlar niye cariyeleri ile ilişkiye girip de daha sonra onları kendi hallerine bırakıyorlar? Şayet bir cariye bana gelir ve efendisi de onunla birlikte yaşadığını itiraf ederse, o cariyenin çocuğunu ona bağlayacağım. Bundan böyle, ya onları hürriyetine kavuşturur yada kendi idaresi altına alır."[325]

Buradan açıkça ortaya çıkmaktadır ki, bu mesele onun için vahim bir hale gelmiş ve değişen içtimaî şartlar sebebiyle bu sert ted-

323. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 14.
324. Mâlik, II, 776; Krş. Fazlur Rahman, s. 180.
325. Mâlik, II, 742-743; Krş. Fazlur Rahman, 185.

biri almak zorunda kalmıştır. Benzeri düşünceler, Hz. Ömer'in yukarıda zikredilen diğer örneklerde de niçin içtihada başvurduğunu açıklamaktadır.

Bunlar, görünüşte Hz. Ömer'in açık hükümlerden veya önceki uygulamadan ayrıldığı bir kaç örnektir. Fakat şu ifade edilmelidir ki, bu aslında bir ayrılma değil, aksine kendi içtihadına göre, belirlenmiş olan emrin ruhuna ve amacına tam bir bağlılıktı.

II. Re'y ve Nass İlişkisi:

Şimdi birbirlerine zıt gibi görünen re'y ve nass ilişkisi meselesini mütâlaa edelim. Lafız olarak "nass", 'açık şey' anlamına gelmektedir. Istılah olarak, 'Kur'an veya hadisde yer alan belirli bir mesele ile ilgili, metne bağlı olarak sabit olan açık bir hükmü' ifade etmektedir. Mesele, "nass"ın bulunduğu bir konuda karar verirken re'yin kullanılıp kullanılamayacağıdır. Klasik hukuk düşüncesine göre, nassın bulunduğu yerde re'y kullanmaya mahal yoktur. Daha önce, Kur'an'da veya hadisdeki bütün emirlerin yorumlanmayı ve ortaya çıkan bir duruma uygulanmayı gerektirdiğini ifade etmiştik. Bu nedenle, III. Bölümde gördüğümüz gibi, sahâbe Kur'an ayetlerinin yorumunda farklı düşünmüştür. Bu sebeple, nass bulunduğu durumlarda dahi re'y kullanımından kaçış olmadığını düşünüyoruz. Fakat şunu belirtmekde önemlidir ki, tek bir görüş dışında herhangi bir yoruma izin vermeyen durumlarda, tabiî olarak nassa dayanarak karar verilecektir.

Klasik usûl kitaplarında "nass", 'sadece bir anlam taşıyan metin' veya 'yorumu metnin kendisi olan' şeklinde tarif edilmektedir.[326] Biz, böyle tanımlandığı takdirde nassın sadece bir kaç metin için kullanılabileceğini düşünüyoruz; çünkü farklı yorumların imkansız olduğu metinler oldukça azdır. Nassın yukarıda ifade edilen tarifinin, onun asıl manasından geliştirilmiş olduğu görülmektedir. Aşağıda, Şeybânî'nin *es-Siyeru'l-kebîr*'inden, onun zamanında nassın farklı bir şekilde yorumlanabildiğini gösteren bir örnek vereceğiz.

326. Cüveynî, s. 32.

Düşmana eman verilmesi meselesini incelerken, ister dürüst ve adil isterse fâsık olsun hür bir müslüman tarafından verilen emanın, bütün müslümanlar üzerinde bağlayıcı olacağını söyler. Kendi görüşünü Hz. Peygamber'den şöyle bir hadis aktararak delillendirir:

> "Müslümanlar kan bağı bakımından eşittirler ve onlar ümmetin dışındakilere karşı tek bir el gibidirler. Onların en aşağı olanı, onlar adına eman verme hakkına sahiptir."

Buradaki 'en aşağı olan' diye çevirdiğimiz "ednâ" kelimesi üzerinde yorum yaparken Şeybânî, "şayet bu, Mücâdele suresinin 7. ayetinde olduğu gibi 'daha az' manasında ise, bir kişi tarafından verilen emanın geçerli olduğu hakkında metne bağlı bir delildir (tansîs). Eğer Necm suresinin 9. ayetindeki 'yakınlık' manasını ifade eden "dunuv"den türetilmiş ise, düşmana yakın bulunan sınır bölgesinde (dârulharp) ikamet eden bir müslüman tarafından eman verilmesi hakkında metne bağlı delil (tansîs) olarak ele alınabilir" der ve devamla, "şayet 'aşağılık' manasını ifade eden 'denâet'den türetilmiş ise, ahlaksız (fâsık) bir müslüman tarafından dahi verilen emanın geçerliliği için metne dayalı bir delil (tansîs) olacağını" ifade eder.[327]

Şeybânî "nass" terimini kullanan ilk âlimdir. Ondan önceki âlimler bu terimi kullanmamışlardır. Şeybânî bu terimi, kendisinin en son çalışması olan, *es-Siyeru'l-kebîr*'de[328] kullanmaktadır. Önceki fakihler nass yerine genellikle Kitap veya Sünnet terimlerini kullanmışlardır. Gerçekte, Şâfiî nass terimini re'yin zıddı olarak kullanmaktadır. Biz bu kullanımın Şâfiî'den kısa bir süre önce, hadisçiler arasında gelişmiş olması gerektiği ve Şâfiî'nin bunu bir hukuk esası olarak kabul ettiği kanaatindeyiz. Nass teriminin, Şâfiî'nin kullanımında re'ye karşı bir tepki olduğu görülmektedir. Re'y ne kadar dışlanmış ve ictihadın sahası ne kadar daraltılmış ise, nass kavramı o kadar hakim olmuş ve kullanımı genişletilmiştir.

Şâfiî'nin nass esasını uyguladığı veya onun tarafından açık hükümler olarak değerlendirilen meseleler, içtihada açık değillerdir; is-

327. Şeybânî, *Siyer-1957*, I, 252-253.
328. Şeybânî, *a.g.e.*, I, 170, 253, 306, 328.

ter Kur'an'da olsunlar isterse hadisde. Bizzat kendisi muhalifine nass düşüncesini açıklamaktadır. Bu da, ilk ekolleri temsil eden muhalifinin, o sıralarda tedricen gelişmekte olan nass kavramının tam olarak farkında olmadığını îmâ etmektedir. Şâfiî der ki, yeni meseleler (nâzile) ortaya çıktığında, Kur'an açıkça (nassan) veya kapalı bir şekilde (cümleten) yol gösterir. Devamla, nassın Allah tarafından neyin emredildiğini veya yasaklandığını açık kelimelerle (nassan) ifade ettiğini söyler. Daha sonra, sırasıyla "nass" ve "cümle" kavramları içerisine giren meseleler sıralar. Nass içerisinde, kendileri ile evlenmenin yasaklandığı akrabaları, kan ve domuz eti gibi haram kılınan yiyecekleri ve ibadet temizliğini [tahâret] zikreder. Ona göre "cümle", namaz, zekat ve hac gibi Allah tarafından farz kılınan görevler demektir. Bu vazifeler Hz. Peygamber tarafından bütün ayrıntılarıyla açıklanmıştır. Nass kavramı altında zikrettiği meseleler hakkında, bunlar için Kur'an'ın yeterli olduğunu ve daha ileri bir ispata ihtiyaç bulunmadığını söyler.[329] Bu, Şâfiî'nin cümle içine giren meselelerde re'y kullanmayı geçerli kabul ettiği anlamına gelmektedir.

Şâfiî, *Risâle*'sinde "nass" terimini, "nassu'l-kitâb", "nassu'l-hukm" ve bazen da "nassu'l-kitâb ve's-sünne" gibi çeşitli şekillerde kullanmaktadır. Şâfiî'nin *Risale*'deki bu çeşitli yerlerde, "nass" ile ister Kur'an'da ister sünnette olsun 'açık metne bağlı delili' kastettiği görülmektedir.[330]

Zaman zaman, özel olarak Kur'an'ın metni üzerine vurgu yaptığı yerlerde, "nassu'l-kitab"ı "sünnet"den ayırmaktadır.[331] Şâfiî, "Kur'an metninde açıkça ortaya konan (el-ferâizu'l-mensûsa) ve ayrıntıları Hz. Peygamber tarafından verilen görevler" başlığı altında bir bölüm

329. Şâfiî, *Ümm*, VII, 271.
330. Şâfiî, *Risâle*, s. 5, 7, 16, 50, 66.
331. *a.g.e.*, s. 21, 24, 63. Şunu belirtmek gerekir ki, sonraki fıkıh usûlü çalışmalarında "nass", ibâretü'n-nass, işâretü'n-nass, delâletü'n-nass ve iktizâü'n-nass şeklinde dört guruba ayrılmıştır. Ayrıca, metnin manasının açıklık derecesini göstermek için, sonraki hukukçular dört derece ortaya koymuşlardır: Zâhir, nass, müfesser ve muhkem. Bunlar Şâfiî'nin eserlerinde mecut değildir ve açıkça nass fikrinde meydana gelen daha sonraki bir gelişmedir.

yazmıştır. Bu bölümde ibadet temizliği [tahâret] konusunda Kur'an'dan bazı ayetler zikreder ve Hz. Peygamber'in bunları nasıl açıkladığını gösteren bazı rivayetler aktarır. Bu bölümü "Kur'an metni tarafından açıkça ortaya konulan (el-farzu'l-mansûs) ve sünnet tarafından tahsis veya takyit edilen görevler" başlığı ile diğer bir bölüm takip etmektedir. Şâfiî bu bölümde, miras, adam öldürme ve faiz gibi bazı meseleleri ele almaktadır. Bu bölümle ilgili Kur'an ayetlerinin lafızlarından, ihtiva ettikleri hükümlerin genel özellikte oldukları görülmektedir. Fakat Şâfiî, Hz. Peygamber'den bazı rivayetler aktararak bunların muayyen ve kesin manalara sahip olduklarını açıklar.[332] Bu durum, nassın detaylandırılmaya, geliştirilmeye ve örneklendirilmeye muhtaç olduğunu îmâ etmektedir. Böylece görüş ayrılıkları için imkan bulunabilecektir. İşte, Şâfiî tarafından "mansûs" olarak tasvir edilmelerine rağmen, faiz, adam öldürme ve miras konularının hukûkî farklılıklara maruz olmasının sebebi budur. Ayrıca, Şâfiî tarafından nassın ayrıntılı olarak tartışılmasından şu sonucu çıkarıyoruz ki, bu mesele ilk ekoller için az veya çok yeni idi ve kendisi bunu bütün ayrıntıları ile onlara tanıtmak istemişti. Nass fikri daha sonra, birinin bir takım hukûkî konularda kendi görüşlerini delillendirmek ve diğerlerininkini reddetmek için kullandığı değişmez [dogmatic] bir araç haline gelmiştir. Üstelik, nass üzerine yapılan vurgular hukukta re'y kullanımına giden kapıyı kapatmıştır.

II. Ehl-i Hadis ve Ehl-i Re'y:

Re'y konusunu tartışırken karşımıza çıkan diğer bir mesele, Ehl-i hadis ve Ehl-i re'y diye bilinen iki zümre arasındaki ihtilâftır. Şâfiî, eserlerinin çeşitli yerlerinde Ehl-i kelam, Ehl-i hadis ve Ehl-i kıyas terimlerini kullanmaktadır. "Ehl-i hadis" ile, Hicaz hukukçularını veya yalnızca hadise dayanarak re'yi tamamen dışlayanları değil, II. bölümde de işaret ettiğimiz gibi, hadis konusunda uzman olanları kastettiği görülmektedir. En azından Şâfiî'ye kadar re'y ve hadis içiçe girmişti ve değişik hukûkî faaliyet merkezlerinde hukuk her iki-

332. Şâfiî, *Risâle*, s. 22-24.

sinden de istifade etmekteydi. Re'yi reddeden ve sadece hadisi benimseyen zümre, henüz ortaya çıkmamıştı. Tabiî ki Şâfiî büyük bir hadis savunucusu ve re'yin keyfî biçimde kullanımına muhalif idi; bununla birlikte, kendi istidlallerinde re'y ve aklı kullanmaktan kaçamamıştır. Bu dönemde Zührî (ö. 124/741), Şu'be (ö. 160/776), Süfyân es-Sevrî (ö. 161/777), Süfyân b. Uyeyne (ö. 198/813), Vekî' b. Cerrâh (ö. 197/812) ve diğer kendisini hadise adamış kimselerin isimlerini duyuyoruz. Fakat bunların re'y ve aklı hukuktan uzaklaştırmak istediklerini iddia etmek mümkün değildir. Şâfiî ile muhaliflerinin 'fakihin özellikleri' konusundaki görüş ayrılıkları şöyle ifade edilebilir. Şâfiî hadise çok sıkı bağlanan bir kimseyi tercih ederken, muhalifleri, hukuk konusundaki anlayışı hadisçiler tarafından dahi kabul edilen bir şahsı seçmektedirler.[333] Bu göstermektedir ki, bu dönemde Ehl-i hadis ve fukahâ, biri hadise diğeri re'ye daha fazla önem vermekle birlikte, hukûkî ictihadlarında hem re'ye ve hem de hadise başvurmuşlardır.

Öyle görünüyor ki, Şâfiî'ye göre Ehl-i kelâm, hadisin güvenilirliğinden şüphe eden Mu'tezile'dir (muhtemelen Hâricîler de buna dahildir)[334]. Onun eserlerinde onların bu açıdan farklı görüşlere sahip oldukları görülmektedir. Onlardan bir zümre sadece Kur'an'ı hukukun bir kaynağı olarak ele almış ve hadisi toptan reddetmiştir. Bazıları Kur'an'a uygun olan rivayetleri kabul etmiş, ona muhalif olanları reddetmiştir. Üçüncü bir zümre de, yaygın olan rivayetleri kabul etmiş, tek bir râvî tarafından nakledilenleri (haber-i vâhid) reddetmiştir. Şâfiî onların delilleri ve itirazları hakkında bir değerlendirme yapar.[335] Zaman zaman onlara, hukukta akla önem verdikleri için, "Ehl-i ukûl" demektedir. O, Kur'an ve sünnet gibi usûl bilgilerine sahip olmalarına rağmen hâlâ akla dayanarak keyfî re'y ve istihsan kullananlardan daha ziyade bunların (Ehl-i ukûl) kendilerini ictihada dayandırma hakkına sahip olduklarını düşünür.[336]

333. Şâfiî, *Ümm*, VII, 256.
334. Ibn Kuteybe değişik kelam mezheplerine Ehl-i kelâm demektedir. Bkz. Ibn Kuteybe, *Te'vil*, s. 2-6 vdğr.
Parantez içindeki ifade metinde de parantez içindedir (ç.)
335. Şâfiî, *Cimâu'l-i'lm*, s. 13, 28, 46-47.

İlk dönemde, biri aşırı bir şekilde hadisi diğeri de sadece re'yi benimseyen iki zümrenin bulunduğu iddiası doğru görünmemektedir. Çünkü bu dönemdeki hadis âlimleri kendi ictihadlarında re'y kullanmaktan müstağni olmadıkları gibi fakihler de hadis kullanmaktan müstağni değillerdi. Mâlik, hadis konusunda büyük bir otorite olmasına rağmen *Muvattâ*'da sık sık re'y kullanmaktadır. Aynı şekilde, "Ehl-i kıyas" denilen Iraklılar, eserlerinde açıkça görüldüğü üzere, hadis konusunda yetersiz değillerdir. Re'y, Şâfiî'nin muhalifi ile yaptığı münakaşalardan öğrendiğimiz gibi, Hicazlı ve Iraklı hukukçular tarafından eşit derecede kullanılmıştır. Bu sebeple Şâfiî, bu iki ekolü re'ye nispeten hadisi daha fazla ihmal etmekle suçlamaktadır.[337] Iddiamızı güçlendiren başka bir ipucu daha buluyoruz. Zührî, genellikle büyük bir hadisçi (muhaddis) olarak bilinmektedir, fakat büyük bir hukukçu (fakih) olarak dikkati çekmez. Burada belirtmek gerekir ki, Şeybânî ona, Medine'deki en büyük hukukçu ve hadis (rivayet) âlimi demektedir.[338] Bu durum göstermektedir ki, ilk dönemde Ehl-i hadis ile Ehl-i re'y arasında keskin bir ayırım mevcut değildi. Zaman zaman Şâfiî, hadis ile re'yin birlikte bulunduklarını gösteren "Ehl-i ilm bi'l-hadîs ve'r-re'y"[339] tabirini kullanmaktadır. Hadis ile re'y arasındaki aşırı zıtlığın, Şâfiî sonrası dönemde, her mezhebin takipçileri arasında mezhep temayülleri iyice yerleştiği zaman geliştiği görülmektedir. Fakat ayrılma sürecinin en azından Şâfiî ile başladığı da açıktır. Şâfiî'den öğrendiğimize göre, o zaman Medine "sünnetin vatanı" olarak bilinmekteydi.[340] Bu sebeple, Medine hukukçuları için Ehl-i hadis, Irak hukukçuları için de Ehl-i re'y ifadeleri kullanılmıştır.

336. Şâfiî, *Ümm*, VII, 273.
337. *a.g.e.*, VII, 187, 221, 231, 240, 242; amlf., *Ihtilâf*, VII, 115.
338. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 319; Şâfiî, *Ümm*, VII, 291.
339 Şâfiî, *Ihtilâf*, VII, 197.
340. Şâfiî, *Ümm*, VII, 291.

Hadisin derlenmesi sürecinde, çok sayıda hadis uzmanı ortaya çıkmıştır. Bunlar, klasik eserlerde görüldüğü gibi, her meseleyi desteklemek için hadis rivayet etmişlerdir. Şâfiî kendi döneminde, her ne kadar uygulamada terkedememiş ise de, "sınırsız re'y"e karşı çıkmıştır. Şâfiî sonrası dönemde, hadis esas alınarak re'y mahkum edilmiştir. Bazı hadis mecmualarında re'y ve kıyasın reddedilmesine dair bir bölüm görüyoruz. Biz, bu dönemde re'yin hadisle karşı karşıya geldiği kanaatindeyiz. Bu lafza bağlı (zâhirî) düşünce tavrı, Ehl-i zâhir diye bilinen bir hukuk ekolünün doğmasına sebep olmuştur. Bundan böyle, hadis ile re'y arasındaki ihtilaf çoğalmıştır. Bu çekişmenin sertliğinin bir sonucu olarak, önceki dönemin otoriteleri Ehl-i hadis ve Ehl-i re'y şeklinde iki ayrı grup olarak tasvir edilmişlerdir. Iraklılar arasında, Şa'bî (ö. yak. 103/721) bir re'y muhalifi olarak sunulmaktadır. Kendisine re'yin kötülenmesine dair bir çok rivayet atfedilmektedir.[341] Fakat şu ifade edilebilir ki, ilk dönemde mevcut olan hukukta ictihad eğilimi, re'yi dışlayarak sadece hadise dayanan âlimlerin var olduğu fikrini yalanlamaktadır. Hatta şu da ilginç bir tesbittir ki Şa'bî, re'ye dayanarak verilen hükümleri ihtiva eden bir çok rivayetin isnadında yer almaktadır.[342] Buna ilaveten, kendisinin Ömer b. Abdülaziz'in halifeliği döneminde hâkimlik vazifesine tayin edildiği rivayet edilmektedir.[343] Bir hâkim nasıl olur da re'y kullanmaktan kaçınabilir? Dolayısıyla, onun hakkındaki daha sonraki haberlerden ortaya çıkan tablo, tarihî açıdan doğru görünmemektedir. Aynı sebeplerle, Medineli Rebîa b. Abdurrahmân'a (ö. 136/753) verilen "Rebîatü'r-re'y" ismi de şüphelidir. Mâlik *Muvattâ*'da ondan bir çok rivayet aktarmaktadır; fakat bu isimlendirme orada görünmemektedir. Ancak bu konu daha fazla araştırılmaya muhtaçtır.[344]

---

341. İbn Sa'd, VI, 251; Krş. Dârimî, I, 46, 67 vdğr. Şa'bî onların râvilerinden birisi olduğu halde, İbn Hazm'ın re'y lehine birçok rivayet nakletmesi dikkate değerdir. Bkz. İbn Hazm, VI, 29. Rivayetler arasındaki tezat, onları şüpheli hale getirmektedir.
342. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 25; Krş. Şâfiî, *Ümm*, VII, 162, 170.
343. İbn Sa'd, VI, 252.
344. Hicrî birinci asrın sonu ve ikinci asrın başlarına doğru hakim olan hadis-re'y ilişkileri açısından bakıldığında, Şa'bî ve diğerlerine atfedilen rey karşıtı ve rey taraftarı rivayetlerin sahihliği konusunda şüphe duyuyoruz. Aynı şey 'Rebîatü'r-rey' lakabı için de geçerlidir. Ancak şunu da önemle ifade etmeliyiz ki, bunları efsane kabilinden şeyler olarak tasvir etmeye çalışan Prof. Schacht gibi (bkz. *The Origins*, s. 24, 230), biz onların hukukun gelişmesinde Kûfe ve Medine'de oynadıkları rolü inkar etmiyoruz.

IV. İlk ekollerde re'y:

İlk ekollerde re'y, hukûkî meseleleri çözmek için temel ve tabiî bir vasıta idi. Çeşitli hukûkî faaliyet merkezleri ve her mezhebin hukukçuları arasındaki farklılıklar, genellikle re'ye dayanmaktaydı. İbn Mukaffâ, hukukçular arasındaki çekişmenin korkunç bir tablosunu çizmektedir. Hukukta görüş farklılığının, Hîre'de câiz kabul edilen bir şeyin Kûfe'de haram sayılması kadar, işleri karışık bir duruma getirdiğini söyler. Bu gibi farklılıklar yalnızca Kûfe içerisinde bile görülmüştü. Belirli bir şey, Kûfe'nin bir kısmında serbest iken, diğer kısmında yasaklanmıştı. Irak ve Hicaz ekollerinden her biri kendi ellerinde bulunanı takip etme hususunda ısrar etmişler ve birbirlerini küçük düşürmeye çalışmışlardır. Onların "sünnet" dedikleri şey dahi, bazı fertlerin Kur'an veya sünnet tarafından desteklenmeyen şahsî görüşlerinden (re'y) başka bir şey değildir.[345] Benzer bir tablo, Şâfiî ile muhaliflerinin münakaşalarını okuyan bir kişinin zihninde ortaya çıkmaktadır. Aşağıda bazı meseleleri mütâlaa edecek ve değişik hukûkî faaliyet merkezlerinde hukuku oluşturma aşamasında re'yin nasıl kullanıldığını göstereceğiz.

Saîd b. el-Müseyyeb, Hz. Ömer'in, bir azı dişin kırılması karşılığında tazminat [diyet] olarak bir deveye hükmettiğini, Muaviye'nin ise beş deveye karar verdiğini nakletmekte ve bu durumu şöyle değerlendirmektedir: "Hz. Ömer'in kararında diyet az, Muaviye'ye göre ise fazla olmaktadır". Şayet kendisi bu konuda karar verecek olsaydı, bir azı dişin kırılması karşılığında iki deveye hükmedeceğini ve böylece diyetin denk olmuş olabileceğini ilave eden Saîd sonuçta da her müctehidin ödüllendirileceğini söylemektedir. Şunu belirtmek gerekir ki, Saîd b. el-Müseyyeb'in görüşü, bu konuda Medineliler'in çoğunluğu tarafından konulan ölçüye aykırıdır. Onlar bir azı dişi için beş deve belirleyen Muaviye'nin görüşünü takip etmektedirler. Mâ-

---

345. İbn Mukaffâ, s. 126.
346. Mâlik, II, 861-862; Krş. Şâfiî, *Ümm*, VII, 218.

lik'e göre, Hz. Peygamber bir dişin kırılması karşılığında beş deveye hükmetmiştir; azı da bir diş olduğuna göre onun tazminatı [diyeti] de beş deve olmalıdır.[346] Burada, Saîd b. el-Müseyyeb'in Hz. Ömer ve Muaviye tarafından alınan kararları terkederek kendi görüşünü ortaya koymasını sağlayan serbestliğe dikkat çekiyoruz. Tabii Mâlik, Hz. Peygamber'in bir azı diş için değil, bir diş için beş deveye hükmettiği rivayetine atıfta bulunmakta, böylece de, kendi re'yini kullanarak bir azı diş için de aynı tazminatı [diyeti] öngörmektedir.

Köprücük kemiği veya bir kaburga kemiğinin zedelenmesi durumunda, Hz. Ömer'in tazminat [diyet] olarak bir deveye hükmettiği söylenmektedir. Fakat Medineliler buna uymazlar ve köprücük ve kaburga kemikleri için bilinen bir diyet olmadığını ileri sürerler. Bu yaralar için âdil bir diyet (hukûme fî ictihâd) belirlenebileceğini savunurlar.[347] Şâfiî, Medineliler'in bu tür keyfî ictihadlarına şiddetli bir şekilde karşı çıkar. Diyetlerin vahiy kanalıyla Hz. Peygamber tarafından belirlendiğini ve bir halife olarak Hz. Peygamber'in yerini aldığından, Hz. Ömer'in ictihadının da ihmal edilmemesi gerektiğini ileri sürer.[348] Bu iki örnekte görüyoruz ki, onlar ne Saîd b. el-Müseyyeb'in görüşünü ve ne de Hz. Ömer'in verdiği hükmü kabul etmişler, aksine bizzat kendi ictihatlarını geçerli kılmışlardır. İşte bu durum Şâfiî'yi, onları bazen Hz. Ömer'in ictihadını kabul edip Hz. Peygamber'in hadisini ihmal etmek, bazen de bunun aksini yapmakla suçlamaya sevketmiştir. Bu sebeple o, Medineliler'in bilgilerini keyfî bir şekilde elde ettiklerini kesin bir dille ifade etmektedir.[349]

Medineliler'e göre, bir kadına yönelik yaralamalarda tazminat, [diyet] şayet tam diyetin (100 deve) üçte biri oranında veya daha fazla olursa, erkeğe yönelik yaralamalardaki diyetin yarısıdır; tam diyetin üçte birinden daha az olması durumunda, erkeğe yönelik yaralamalarda ödenen diyete eşittir.[350] Saîd b. el-Müseyyeb bu esasa dayanarak, dört* parmağın diyetinin sadece yirmi deve olduğunu savunmuştur. Kendisine, yaralamaların sayısı arttığı halde diyetin nasıl düştüğü sorulmuş, o da bunun sünnet (Medine'deki uygulama) olduğu cevabını vermiştir.[351] Burada Saîd b. el-Müseyyeb'in kendi re'yini kullanmadığını görmekteyiz; çünkü mesele çoğunluğun görüşüne ve üzerinde ittifak edilen uygulamaya (sünnet) dayanmaktadır. Bu görüş Zeyd b. Sâbit'e atfedilmektedir. Bu hususta Iraklılar Medineliler ile aynı görüşte değildir. Onlara göre, kadına yönelik yaralamalarda diyet, hangi oranda olduğuna bakılmaksızın erkeğe yönelik yaralamaların yarısıdır. Bu esas Hz. Ömer ve Hz. Ali'ye atfedilmektedir.[352] Şâfiî her iki görüşü karşılaştırır ve bir görüşün diğerinden daha doğru olabileceğini söyler. Onun, Hz. Ömer, Hz. Ali ve Zeyd b. Sâbit'e atfedilen esasa re'y ismini verdiğini görmek şaşırtıcıdır. İbn Müseyyeb'e atfedilen sünnete gelince, bunun Hz. Peygamber'in veya sahâbenin sünneti mi olduğu yoksa re'ye mi dayandığı şüphelidir.[353] Bu örnek açıkça, hukûkî düşüncelerin nasıl re'ye dayanarak şekillendirildiğini ve sahâbenin verdiği hükümlerin nasıl aklın ışığında takip edildiğini göstermektedir. Re'y, Şâfiî öncesi değişik fıkıh mezheplerinin hukûkî düşüncelerindeki farklılıklarda ana etkendi.

Medineliler, Hz. Peygamber'den gelen rivayetleri kabul etme konusunda kendi re'y ve ictihadlarını kullanmaktadırlar. Onların hadise yönelik tavırları, muhaliflerine göre oldukça tenkide açıktır. Hz. Peygamber'den bir hadis naklederler fakat ona uymazlar. Re'yin, Medine'de hadisin kabulü konusunda bile nasıl kullanıldığını göstermek üzere bazı örnekler vereceğiz. Mâlik, Hz. Peygamber'in yağış korkusu bulunmadığı bir zamanda Öğle ile İkindi namazlarını birlikte kıldığı ve aynı şekilde Akşam ile Yatsı namazlarını birleştirdiğini ifade eden bir hadis nakletmekte ve sonunda şöyle demektedir: "Sanırım (erâ) bu, yağışlı bir günde olmuştur".[354] Her ne kadar ha-

347. Şâfiî, *Ümm*, VII, 218.
348. *a.g.e.*, VII, 218.
349. *a.g.e.*, VII, 218.
350. Mâlik, II, 854.

* İngilizce metinde yanlışlıkla "üç" olarak geçtiği kanaatindeyiz. (ç.)
351. Mâlik, II, 860.
352. Şeybânî, *Âsâr*, s. 257-258; Krş. Şâfiî, *Ümm*, VII, 282.
353. Şâfiî, *Ümm*, VII, 282.
354. Mâlik, I, 144.

dis, Hz. Peygamber'in herhangi bir mazeret bulunmaksızın bu namazları birleştirdiğini açıkça ifade ediyorsa da, Mâlik havanın yağışlı olması gibi bir mazeret dışında buna cevaz vermemektedir.

Medineliler, Sabah namazında uzun surelerin okunmasına dair Hz. Peygamber'den bir hadis ve ilk dört halifenin uygulamasını aktarırlar. Fakat kendileri, uzun sureleri okumanın zorluğa sebep olacağı gerekçesiyle bu rivayetlerle amel etmemektedirler.[355]

Şâfiî Medineli muhalifini, namazda rukû yaparken elleri kaldırmanın lehinde olan bir hadisi ihmal etmekle tenkid etmektedir. Bunun üzerine muhalif şu cevabı verir: "Rukû yaparken elleri kaldırmanın anlamı (ma'na) nedir?."[356]

Biz bu örnekleri aktararak sünnetin beşiği olan Medine'nin re'y kullanmaktan müstağni olmadığını göstermek istedik. Bundan sonra, Iraklılar'ın dahi Medineliler'in hadise yönelik bu tavırlarını tenkid ettiklerini göstereceğiz. II. Bölümde şu hususa işaret etmiştik: Medine'de re'y, Mâlik'den önceki müftîlere ait olan ve Medine'nin üzerinde ittifak edilen uygulaması şeklinde ortaya çıkan özü ve hülâsası idi. Bu yüzden kimse bunu, Şâfiî'nin yaptığı gibi, keyfî diye nitelendiremez. Mâlik'in amel etmediği halde bir hadisi nakletmesi gerçeği, o dönemin ilim çevrelerindeki hadis-re'y içiçeliğinin en büyük delilidir. Kendisi, hadis konusunda bir uzman olarak bir rivayeti nakletmekte fakat bir hukukçu olarak onunla amel etmekte ya da ihmal etmektedir.

Iraklılar, en azından hukûkî meselelerde re'y kullanma bakımından, Medinelilerle aynı durumdadırlar. Şâfiî, ictihadlarında sıkça re'y ve kıyas kullandıkları için bunlara Ehl-i kıyas demektedir. Onlar zaman zaman akla dayanarak bir hadisi incelemişlerdir. "Musarrât hadisi"nin yorumu, onların hukuktaki akılcılıklarının meşhur bir örneğidir. Hz. Peygamber'in şöyle buyurduğu rivayet edilmektedir:

> "Daha çok görünsün diye bir devenin veya keçinin memelerinde süt bırakmayın. Şayet bir kimse musarrât (daha çok görünsün diye sütü sağılmayıp memelerinde bırakılan) bir hayvan satın alırsa, onu sağdıktan sonra muhayyerdir;isterse onu yanında alıkoyar, isterse bir sâ' hurma ile birlikte geri verir."

355. Şâfiî, Ümm, VII, 192.
356. *a.g.e.*, VII, 186, 233.

Ebû Hanîfe, bir sâ' hurma ile değil, sütün bedeli ile birlikte hayvanı geri vermesi gerektiği görüşündedir. İbn Ebî Leylâ, sütün bedeline ilaveten bir sâ' hurma vermesi gerektiğini savunur. Ebû Hanîfe'nin bu yorumu, hayvanların çeşitlerine göre memede bırakılan sütün miktar ve vasıf olarak değişebileceği ihtimaline dayanmaktadır. Hadisde sütün herhangi bir miktarı veya vasfı için tazminat olarak gösterilen bir sâ' hurma, mantıken sütün bedeli olamaz. Bu yüzden, Iraklılar bir sâ' hurma yerine sütün bedelinin ödenmesi gerektiği görüşündedirler. Şâfiî, hadisin lafzına göre amel eder ve Hz. Peygamber'in hadisine sorgulamadan uyulması gerektiğini vurgular.[357]

Ganimetten bir ata iki hisse verilmesi konusu da Iraklılar arasında ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe, bir askere ve onun atına ayrı ayrı birer hisse verilmesini savunmaktadır. Hz. Ömer'in Suriye'deki valisinin bu şekilde yaptığını ve bizzat Hz. Ömer tarafından bunun tasdik edildiğini ileri sürmektedir. İki hisse verilmesi hususunda Hz. Peygamber'den gelen rivayetleri sahih olarak kabul etmemektedir. Bir hayvanın hissesinin bir müslümanınkinden daha büyük olmasının makul olmadığını iddia eder. Fakat Ebû Yûsuf ve Şeybânî bu meselede hocalarına muhaliftirler. Ebû Yûsuf, ata iki hisse verilmesini ifade eden "âsâr" ve Hz. Peygamber'den gelen rivayetlerin, sayı bakımından daha çok ve daha sahih olduklarını ileri sürer. Ebû Yusuf'a göre bu meselenin re'y ve takdire dayalı tercih ile de bir alakası yoktur; aksi takdirde, Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre bir insan bir ata eşit olacaktır. Ayrıca, ata iki hisse verildiğinde kişinin daha fazla techizat taşıyabileceğini söyler. Bu, insanların cihad için at bulundurmalarını teşvik edecektir. Ayrıca, atın hissesi sahibine dönmektedir; bu yüzden süvarinin hissesi hayvanınkinden daha az değildir.[358]

357. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 336-342.
358. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 11; Krş. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 21.

Şeybânî, hocasının görüşüne karşı çıkarken, iki hisse ata değil süvariye verileceği için hayvanın insan üzerinde üstünlüğü gibi bir meselenin söz konusu olmadığını ileri sürmektedir. Gerçekte buradaki üstünlük, süvarinin yaya olan askere üstünlüğüdür. Daha sonra, süvariye verilen üç hissenin gerekçesini açıklar. Biri atın hayatını devam ettirmek için, diğeri at üzerinde savaştığı için, üçüncüsü de kendi bedeni ile savaştığı içindir.[359] Bu örnek, aynı hadisin, re'y ve akla dayanarak Ebû Hanîfe tarafından ihmal edilirken, talebeleri tarafından kabul edildiğini göstermektedir.

Şüphesiz Irak'ta hadis genellikle aklî temellere dayanarak değerlendirilmiştir. Fakat hadise karşı bu tavrın bazı istisnalarını da görüyoruz. Iraklılar'a göre, unutma halinde Ramazan ayında yemek ve içmekle oruç bozulmaz. Her ne kadar akıl orucun bozulmasını ve başka bir gün ile telafi edilmesini gerektiriyorsa da, Iraklılar hadise dayanarak onun kazasını gerekli görmezler. Bu meselede Ebû Hanîfe'nin şöyle dediği rivayet edilmektedir: "Şayet bu konudaki rivayetler olmasaydı, başka bir gün ile kazâ edilmesine hükmederdim". Fakat belirtmek gerekir ki, Medineliler bu rivayetleri kabul etmemektedirler. Onlar bunun yerine başka bir oruç tutarak telafi edilmesi gerektiğini ileri sürerler. Şeybânî, Medineliler'in görüşü üzerinde yorum yaparken, böyle bir kararın re'ye dayanarak alınamayacağını, ancak reddedilemeyen rivayetlere dayandırılması gerektiğini ifade etmektedir. Aynı zamanda Iraklılar'ın bu konudaki görüş birliğine de atıfta bulunur.[360] Şuna da işaret edilebilir ki, hadise veya re'ye dayanarak ortaya çıkarılan hükümler, aynı zamanda bölgesel icmâ ile desteklenmektedir. Alimlerin bu bölgesel ittifakı, her bölgede belirleyici bir unsurdu ve bölgeleri birbirinden ayırmaktaydı. Bu yüzden, her bölgenin âlimleri diğer bölgelerin âlimleriyle tartışmaya girmişlerdir.

Iraklılar şüphesiz sahâbenin görüşleri (âsâr) konusunda dahi tartışma eğilimindedirler. Daha önce Hz. Peygamber'den gelen hadislerle ilgili olarak şâhit olduğumuz tenkitçi ve akılcı tavrın aynısını

359. Şeybânî, *Siyer-1335*, II, 176.
360. Şeybânî, *Hucec*, s. 104.

sahâbe ve tâbiînin görüşlerine karşı da görüyoruz. Meselâ Şeybânî, aşağıdaki meselede Ebü'd-Derdâ'nın görüşünü tenkid etmekte tereddüd etmez. Ebü'd-Derdâ'nın, müslüman askerlerin dârulharpte buldukları yiyecekleri kendi yurtlarına getirmelerine izin verilmesini savunduğu söylenmektedir. Ayrıca ona göre, satışa çıkarmadıkları sürece bunlardan yiyebilir ve hediye verebilirler. Şeybânî, bu konuda Ebü'd-Derdâ'nın hediye vermeyi yemek gibi temel bir ihtiyaç olarak değerlendirdiğini söyler. Ancak yemek, temel bir ihtiyaç olduğu halde hediye vermenin böyle olmadığını öne sürerek bu sahâbînin görüşünü kabul etmemektedir. Şeybânî, hediye vermeyi emanete hıyanet olarak değerlendirir. Bu görüşü Hz. Peygamber'den gelen bazı rivayetlere dayanarak savunmaktadır.[361]

Şeybânî başka bir meselede, Şâfiî tarafından kendi görüşünü desteklemek üzere öne sürülen, Saîd b. el-Müseyyeb, Hasan-ı Basrî ve İbrahim en-Nehaî'nin görüşlerini reddetmektedir. Bunun için Şeybânî şöyle der: "Onlardan hiç birisinin görüşü ne benim ne de sizin için bağlayıcıdır". Bunun üzerine Şâfiî onu, bazen bu otoritelerin görüşüne uymak ve hataya düşmekle itham eder. Fakat Şeybânî, kendi (Iraklılar'ın) görüşlerinin sünnet ve akıl(ma'kûl)dan çıkan kıyasa dayandığı cevabını verir.[362] Bu örnekler, ilk dönem otoritelerine ait görüşlerin Iraklı hukukçular tarafından körü körüne kabul edilmediğini göstermektedir. Akıl ve re'y, meselelere hükme bağlamak için birer vasıtaydı. İşte Iraklılar'ın ictihatlarında sık sık "erâ" (kanaatim odur ki) ve "eraeyte" (senin kanaatin nedir?) ifadelerini kullanmalarının sebebi budur. Yukarıdaki tahlilden, Irak ve Medine hukukçularının, hukûkî meseleleri çözerken re'y üzerindeki vurguları farklı olmakla birlikte, benzer bir tavra sahip oldukları sonucunu çıkarmaktayız.

İlk dönem otoriteleri tarafından hukukta re'yin sıkça kullanılması, farklı bölgelerde bir karışıklık meydana getirmişti. Eğer bu böyle devam etmiş olsaydı, İslâm hukukunda birlik asla temin edilemezdi. Bu karışıklık, ihtilafları ortadan kaldırmak ve hukukta temel birliği

361. Şeybânî, *Siyer-1335*, II, 260.
362. Şâfiî, *Ümm*, VII, 283.

kurmak amacıyla bir dayanak ihtiyacı ortaya çıkardı. Bu ihtiyaç, gelecek bölümde ele alacağımız icmâ vasıtasıyla karşılandı. İbn Mukaffâ, hukuktaki farklılıklardan usanarak, birliği meydana getirmek için başka bir usûl ileri sürer. O, re'y kullanma hakkını sadece İmam'a, yani siyasî otoriteye vermektedir. İnsanların Halife'ye tekliflerde bulunabileceklerini, fakat kendi şahsî görüşlerine uyma ve onları icra etme hakkına sahip olmadıklarını ileri sürmektedir. Gerçekte bu, bağımsız hukukçular tarafından hukukun serbestçe yorumlanmasına karşı geliştirilmiş bir tepkidir. İbn Mukaffâ, insanlar için dini çok katı bir hale getireceğini düşündüğü "tek tip bir hukuk" (a total law) düşüncesini reddetmektedir. Bu sebeple, dinde akıl ve şahsî görüş kullanımına çok değer verir. Re'yin sebep olduğu farklılıkları göz önüne alarak zaman zaman ona karşı çıkar, fakat onun kullanımını ortadan kaldırmak niyetinde değildir. Belki, hukuktaki karışıklığı gidermek amacıyla onu sınırlandırmak istemektedir.[363]

B- KIYAS

İlk dönemde ictihadın en yaygın ve tabiî şekli olan geniş kapsamlı "re'y" terimi zamanla, keyfîliği durdurmak ve ictihad sürecini düzene sokmak düşüncesiyle, bir takım şartlar ve sınırlamalara maruz kaldı. Hukukta bu düzenli ferdî ictihad şekline "kıyas" denilmektedir.

Prof. Schacht, "kıyas" kelimesinin, Âramî dilinde kökü "n-g-ş" olan ve 'birbirine vurmak' anlamına gelen, Yahudi kutsal kitaplarının tefsiri ile ilgili "higgîş" -mastarı "heggeş"- teriminden türetildiği görüşündedir. Devamla bu terimin [higgîş]; (a) İncil'de, iki konunun, aynı tarzda ele alınacaklarını göstermek üzere yanyana getirilmesi, (b) metinler arasında karşılaştırma yapan yorumcunun faaliyeti ve (c) asıl ve benzer meselelerde temel ortak özelliklerin bulunmasına dayanan, mantık yoluyla sonuç çıkarma anlamlarında kullanıldığını söylemektedir. Ona göre üçüncü anlam kıyasın anlamı ile aynıdır ve Hellel "higgiş" terimini bu anlamda kullanmaktadır.(Filistin Talmudu 6, varak 33 a 14)[364] Biz bu görüşü, aşağıdaki sebeplerden dolayı kabul edemeyiz.

363. İbn Mukaffâ, s. 121, 122, 125, 127.
364. Schacht, *The Origins*, s. 99.

1- Fıkıh müesseselerinin kaynaklarını ve asıllarını bulma konusunda, dilbilimi metodunun kendine has bazı sınırlılık ve eksiklikleri vardır. Değişik dil ve kültürlerde, bir dil ve kültür içinde mevcut olan müesseseleri ve terimleri tetkik etmek amacıyla derin ve kapsamlı bir araştırma yapan bir kimsenin, buna benzer pek çok örnek bulabileceğine inanıyoruz. Fakat buradan, bir kültürdeki müesseselerin diğer bir kültürden alınmış olduğu sonucu kesinlikle çıkmaz. Ne var ki, bu meselede bu dilbilimi delili dahi tam anlamıyla isbat edilemez; çünkü, 'birbirine vurmak' tabiri bizi hiç bir sonuca ulaştırmaz. Prof. Schacht'ın söylediği gibi İbrânîce'deki "higgîş"in teknik olarak İslâm hukukundaki kıyas anlamında kullanıldığını kabul etmiş olsak bile, bunun müslümanlar tarafından oradan alındığını gösteren bir delil yoktur. Bu terimin yabancı kökenli olduğunu isbat etmek için de güçlü bir delil gereklidir. Arapça ve İbrânîce aynı aileye mensup oldukları için, öyle anlaşılıyor ki bu kök ortak idi ve çok yakın bir anlama sahipti.

2- Sosyolojik açıdan bakıldığında, her toplum kendi ihtiyaçlarını ürettiği gibi, bu ihtiyaçlara göre kendi ilkelerini ve müesseselerini de ortaya koyacaktır. Bu müesseselerin her zaman zorunlu olarak yabancı kültürlerden alındığını farzetmek yanlış olur. Bu sebeple doğru yaklaşım, bu ilkelerin gerçekte sosyal şartlara göre oluştuğunu kabul etmektir. Kıyas düşüncesi, her ne kadar zamanla teorik bir dayanak gerektirmiş olsa da, sosyal bir zaruret sonucu olarak ortaya çıkmış olmalıdır. Böylece, başka herhangi bir yerden alma sözkonusu değildir. Aslında kıyas, en başından beri mevcut olan re'yin geliştirilmiş bir şeklidir.

Her ne kadar kıyas re'yin düzenli bir şekli ise de, aralarında büyük bir fark vardır. Re'y, esnek ve dinamik bir tabiata sahiptir; İslâm'ın adaleti, hikmeti ve ruhu ışığında meseleleri sonuca bağlar. O, doğru bir hükme ulaşmayı arzu eden bir kişinin iyi düşünülmüş ve dengeli bir görüşüdür. İbn Kayyim'in ifadesiyle re'y, delillerin birbiriyle çatıştığı bir meselede aklın, doğruyu bulmak için, düşünme, tefekkür ve sağlam bir araştırmadan sonra ulaştığı hükümdür.[365] Baş-

365. İbn Kayyım, *İ'lâm*, I, 23.

ka bir ifadeyle re'y, o meselede vahiy gelecek olsaydı vahiy tarafından veya Hz. Peygamber orada bulunsaydı onun tarafından verilecek olan hüküm anlamına gelmektedir. Kıyas, benzerlikleri sebebiyle, iki benzer durum arasında bir karşılaştırma yapmaktır. Teknik manada "illet" olarak bilinen bu benzerlik, her zaman belirlenememektedir. Kişiler buna karar verirken farklı düşünebilirler. Kıyas gerçekte bir örneğin genişletilmesidir. Bu sebeple onun sahası re'ye göre daha sınırlıdır. Re'yde fiilî duruma vurgu yapıldığını görüyoruz, kıyasta ise, fiilî durum ne olursa olsun vurgu nazarî mantık üzerinedir. İbn Mukaffâ, kıyasın bu sınırlı tabiatını şöyle bir örnekle açıklamaya çalışır. Sana, doğru mu yoksa yalan mı söylemesi gerektiğini danışan bir kişi düşün. Sen ona kesinlikle doğru söylemesini önerirsin. Yine o sana, her halükârda meselâ bir kimse birini öldürmek istediği zaman, doğruyu söyleyerek kaçan kişinin izini onu takip edene bildirmesi gerekip gerekmediğini sormaktadır. Bu durumda o, kıyasa göre doğruyu söylemelidir, fakat re'y, kuralı çiğnemesini ve doğruyu söylemeyip genel olarak faydalı olanı yapmasını tavsiye eder.[366] Bu örnek, kıyasın sınırlı sahası sebebiyle bir çok meselede başarısız olduğunu göstermektedir. İlk ekollerde ve özellikle Irak'ta kıyas, kendisini re'ye yaklaştıran biraz daha geniş bir anlamda kullanılmıştır. Fakat Şâfiî onun alanını en düşük seviyeye kadar sınırlandırmıştır. O, kıyası nassa daha yakın duruma getiren, sınırlandırıcı bazı kurallar koymuştur.[367] Şâfiî'den itibaren re'y, yerini iyice sınırlandırılmış olan kıyasa bıraktı. Sonuçta re'y bütünüyle tenkit edilmeye başlandı, kıyas ise içtihat faaliyetinde belirleyici unsur haline geldi.

İlk dönemlerinde kıyas, basit ve sadeydi. "Ortak bir temel unsur ile birbirine bağlı büyük ve küçük mantıkî önermeler" düşüncesi, henüz ortaya çıkmamıştı. Kıyas, yakın bir örneğin veya benzer bir durumun zikredilmesi esasına dayanmaktaydı. Şâfiî'de görüldüğü kadar katı ve şeklî değildi. Aşağıda, ilk ekollerde kıyasın özelliği, uygulaması ve gelişimini göstermek için bazı örnekler vereceğiz.

366. İbn Mukaffâ, s. 127.
367. Bkz. Bölüm VIII.

Kur'an'da veya sünnette azı dişe yönelik müessir fiil hakkında belirli bir tazminat [diyet] bulunmamaktadır. Bir rivayete göre, İbn Abbâs'a bu soru sorulmuş, İbn Abbâs da, büyüklük bakımından farklılıklarına bakılmaksızın parmakların tazminatının eşit olması gibi, azı dişin de diğer dişlerle aynı olduğu cevabını vermiştir.[368] Şüphesiz İbn Abbâs bu konuda kıyas kullanmıştır, fakat bu o kadar düz, basit ve tabiî bir kullanımdır ki biz ona re'y diyebiliriz. Sahâbenin içtihat ettiği meseleler üzerinde yapılacak bir değerlendirme, bizi, onların içtihatlarının şeklî kıyastan çok re'y ile temayüz ettiği kanaatine götürecektir.

Suriye'li Evzaî, görüşlerini genellikle Hz. Peygamber'in bıraktığı örneklere veya müslümanların uygulamasına dayandırır. Şüphesiz re'y kelimesi onun delilleri arasında açıkça zikredilmemektedir. Bununla birlikte, kendi görüşlerini desteklemek için tercih ettiği örnek uygulamalar veya Kur'an ayetlerine bakıldığında, kendisinin re'y kullandığını görmek zor olmayacaktır. O, kıyası oldukça basit bir şekilde kullanmaktadır. Aşağıdaki örnek, onun kullandığı kıyasın özelliğini göstermektedir. Ebû Hanîfe'ye göre, bir ümm-ü veled dârulharpte İslâm'ı kabul eder ve İslâm memleketine göç ederse, hamile olmaması durumunda isterse hiç iddet beklemeden evlenebilir. Ebû Yûsuf'a göre, Ebû Hanîfe Hz. Peygamber'den gelen bir hadise dayanarak bunu ileri sürmüştür. Fakat Evzaî bu konuda ondan ayrılır ve dinini korumak için Allah uğrunda kendi ülkesini terk eden bir kadının durumunun, Hz. Peygamber döneminde Mekke'den Medine'ye hicret eden kadınların durumu gibi olacağını belirtir ve iddeti sona erinceye kadar bu kadının evlenemeyeceğini söyler. Delilini de şöyle açıklamaktadır. Bazı kadın muhacirler, kâfir olan kocala-

368. Mâlik, II, 862. Hz. Ali'nin, Kur'an tarafından öngörülen kazif (zina iftirası) cezasına dayanarak, içki içme suçuna ceza olarak seksen kırbaç önerdiği rivayet edilmektedir. O, içki içen bir kimsenin sarhoş olacağı ve sonuçta şuursuzca konuşmaya başlayarak iftirada bulunacağını iddia etmektedir. (Bkz. Mâlik, II, 862). Bu tür bir ictihad, basit kıyas usûlünden daha çok mantıkî kıyasa yakındır. İçtihatın bu ilk asırda böyle gelişmiş ve kompleks bir yapıda olması söz konusu rivayeti şüpheye sokmaktadır.

rı Mekke'de kaldıkları halde, Medine'ye Hz. Peygamber'in yanına hicret etmişlerdi. Hz. Peygamber , müslüman olan kocaların hanımlarını geri iade etti ve onların iddet beklemelerine karar verdi.[369] Bu ve bunun gibi örnekler, ilk ekollerde kıyasın, daha sonra getirilen belirli sınırlamalar olmaksızın, "benzer olanın ortaya konulması"ndan ibaret olduğunu göstermektedir. Bu benzerler ve birbirine yakın olan örnekler, ilk otoritelerin içtihatlarının büyük bir bölümünü oluşturmuştur. Ebû Yûsuf'un yorumları ile birlikte Ebû Hanîfe ve Evzaî'nin ihtilafları, kıyasın bu türünü açıkça ortaya koymaktadır.

Hukûkî meseleleri hükme bağlarken Medineliler de kıyas kullanmışlardır, fakat bu da aynı şekilde çok şeklî ve katı değildir. Meselâ, "ke" (gibi) ve "bimenzile" gibi kelimeler, iki benzer şey arasındaki benzerliği göstermektedir. Onlar için küçük bir benzerlik dahi, kıyası uygulamak ve ondan hüküm çıkarmak için yeterlidir. Onların Şâfiî tarafından zaman zaman yetersizlik ve tutarsızlıkla itham edilmelerinin sebebi de budur. Şunu belirtmek gerekir ki, kıyas kelimesine, Iraklılar'ın aksine, Medineliler arasında nadiren rastlanır. Aşağıda, Medineliler'in kıyasa yönelik tavrını göstermek için bazı örnekler vereceğiz.

Mâlik, hırsızın elinin kesilmesi meselesini tartışırken, şayet bir işçi veya hizmetli, birlikte çalıştığı kimselerden birisinin malını çalarsa elinin kesilmeyeceğini söyler. Bu mesele, bir hırsızlık hadisesine değil, zimmetine mal geçirme hadisesine benzemektedir; zimmetine para geçiren kimsenin ise eli kesilmez. Mâlik, iki benzer örnek daha vermektedir. Şayet birisi bir şeyi ödünç alır ve onu geri vermeyi reddederse, onun eli kesilmez. Ona göre bu mesele, borçlunun vadesi gelmiş bir borcunu ödemeyi reddetmesine benzer. Borcunu ödemeyi reddeden borçlunun eli kesilmez. Üçüncü örnek de şöyledir: Şayet bir hırsız evdeki malları bir yere toplar fakat onları dışarı çıkarmazsa, Medine'nin ittifak edilen uygulamasına göre onun eli kesilmeyecektir. Bu kişinin durumu, içmek için yanında içki bulunduran fakat hali hazırda onu içmeyen şahsın durumuna benzemektedir. Böyle bir suçluya had cezası uygulanmayacaktır. Aynı şekilde, bir kişi zinâ işlemek niyetiyle bir kadının yanında otursa, ona had cezası verilmez.[370]

369. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 99-100.

Yukarıdaki üç örnekten, Medineliler'in kıyasa yönelik tavrını kolayca anlayabiliyoruz. Burada önemli olan bir husus şudur ki, el kesme, Kur'an tarafından hırsız için belirlenen bir cezadır. Fakat Mâlik kıyasa dayanarak bazı meselelerde bu cezayı hafifletmektedir. Üstelik, Mâlik'in yukarıdaki örneklerde kullandığı kıyas, ciddi tenkitlere karşı koyacak kadar mükemmel ve yerinde değildir. Kendi görüşünü desteklemek üzere ortaya koyduğu benzer meseleler itiraza açıktır. Diğer bazı meselelerde de Şâfiî Medineliler'in kıyasını tenkit etmektedir. Bunu VIII. bölümde ele alacağız.

Medineliler'e göre, had cezasını uygulayabilmek için çalınan eşyanın en düşük miktarının bedeli, dörtte bir dinardır. Bu, bir kadının en düşük mehir miktarının ölçüsünü ifade etmektedir. Mâlik der ki: "Bir kadının bir dinarın dörtte birinden daha aşağı bir mehirle evleneceği kanaatinde değilim (lâ erâ), bu da, el kesme için en düşük miktardır"[371]. Bu, Medineliler'e göre mehrin en düşük miktarının kıyasa dayandığını göstermektedir. Her ne kadar bu bir kıyas meselesi ise de, yine de Mâlik, kıyas yerine re'y terimini kullanmaktadır. Bu durum, Medine içtihadında kıyasın aslında re'y olduğunu göstermektedir. Şunu ifade etmek gerekir ki, ilk dönem Medine fakihleri belirli bir mehir miktarı kararlaştırmamışlardır. Bu sebeple Şâfiî, Mâlik'i bu hususta Ebû Hanîfe'den etkilenmekle ve kıyasta tutarsızlıkla suçlamaktadır.[372]

Iraklılar açısından da kıyasın, re'yin daha düzenli bir şekli olduğu görülmektedir. Onların kullandığı kıyas da şüphesiz sistematikti, fakat Şâfiî'de olduğu kadar şeklî ve katı değildi. Medineliler ile Iraklılar'ın kıyası arasındaki fark, birincisi genellikle ittifak edilen uygulamaya vurgu yaparken, ikincisinin daha çok mantıkî tutarlılık arayışı içinde

370. Mâlik, II, 841.
371. Mâlik, II, 528.
372. Şâfiî, *Ümm*, VII, 207.

olmasıdır. Iraklılar, sahasının daraltılması sebebiyle kıyasta meydana gelebilecek tutarsızlıktan kaçınmak için, istihsan diye bilinen, re'ye yakın başka bir usûl geliştirdiler. İleride bundan bahsedeceğiz.

Şüphesiz Iraklılar, bir çok meselede hükmü kıyasa dayandırmaya çalışmışlardır. Belirtmek gerekir ki, onların içtihatlarında geçen kıyas terimi, çoğunlukla teknik anlamından daha geniş bir anlam taşımakta; aklî temel ve hukûkî kural [legal rule] manasını ifade etmektedir. Şeybânî eserlerinde sık sık, "kıyası terk ettik ve istihsanla amel ettik" veya "kıyas şöyle şöyle olacaktı fakat biz onunla amel etmedik" ifadelerini kullanır.[373] Konuyu netleştirmek için bir örnek aktaralım. Örnek satıştan ve müşteri tarafından kullanıldıktan sonra kusurlu bulunan bir malın veya kölenin satıcıya iade edilebilmesi veya onun tarafından kusurunun tazmin edilmesi ile ilgilidir. Şeybânî'ye göre, şayet bu mal müşteri tarafından rehin veya bağış olarak birine verilmişse veya cariye ise ve müşteri onunla cinsel ilişkiye girmiş ya da onu öpmüşse, bütün bu işlemler kıyasa göre müşterinin rızasının göstergeleri olmaktadır. Böylece, satın alınan eşyalar veya köle, kusur bahanesiyle satıcıya geri verilemez.[374] Bu örnekten de anlaşılmaktadır ki, kıyas, açıkça bir makîsun aleyh (asıl dayanak) ihtiva eden teknik anlamdaki kıyastan ziyade, yalnızca 'genel bir aklî temel' manasındadır.

Iraklılar'ın kıyası hakkında bir kaç örnek daha verelim. Şeybânî'ye göre, bir selem akdinde (para peşin mal veresiye olmak üzere yapılan akit) satıcı ve alıcı zaman sınırının belirlenmesi bakımından ihtilaf ederlerse -birisi zaman sınırının belirlendiğini diğeri ise belirlenmediği iddia ederse-, belirlendiğini ileri süren tarafın iddiası (istihsana dayanarak) kabul edilecektir, çünkü belirlemeyi inkar eden taraf akdin geçersizliğini ileri sürmektedir. Fakat kıyasa (kural) göre, inkar eden tarafın ifadesi kabul edilmeli ve akit geçersiz olarak değerlendirilmelidir (çünkü, zaman sınırı belirlemeksizin selem akdi geçerli olmaz).[375]

373. Şeybânî, *Asl*, I, 23, 181, 182, 218, 222.
374. *a.g.e.*, I, 181.
375. *a.g.e.*, I, 23.

Şayet bir kişi, ikisinden birini on dirhem karşılığında satın alacağına dair seçme hakkı bulunduğunu ifade ederek iki parça kumaşı teslim alsa, ikisinden birini on dirheme almalıdır. Şayet bunlardan birisi, bizzat müşteri veya bir başkası tarafından kaybedilir veya kusurlu hale getirilirse, müşteri kaybolan veya kusurlu hale getirilen parçayı almak ve diğerini geri vermek mecburiyetindedir. Her ikisinin kaybolması durumunda, iki taneden her birinin yarı fiyatını ödemek zorundadır. Şeybânî, bu tür bir muamelenin kıyasa göre geçersiz olduğunu, çünkü o kişinin bilinmeyen ve vasıfları belirlenmeyen bir şeyi satın aldığını söyler. Ancak o bu muameleyi, sadece iki veya üç parça kumaşın satımında, müşterinin malı teslim alması ve onlardan birini seçmesi şartıyla, istihsana dayanarak geçerli saymaktadır.[376] Şeybânî, zimmîlerin (ehlü'z-zimme) içki ve domuz satışlarını geçerli sayar, çünkü onlara göre bunlar değerli mallardır. Bu meselede de, kendisine konu ile ilgili Hz. Ömer'den bir rivayet aktarıldığı için kıyası terk ettiğini ve istihsanı kullandığını ifade etmektedir.[377] Bütün bu örneklerde kıyas kelimesi, genel kural [general rule] veya aklî temel anlamında kullanılmaktadır.

Şimdi de, Iraklılar'a göre kıyasın mahiyetinin ne olduğunu göstermek için bazı örnekler üzerinde duralım. Müzâraa (tarım arazisinin kiralanması) konusu onlar arasında tartışmalıdır. Müsâkât'a (meyve bahçesinin kiralanması) cevaz verenler müzâraaya da cevaz vermekte, müsâkâta cevaz vermeyenler muzâraaya da vermemektedirler. İbn Ebî Leylâ, müsâkâta cevaz vermekte ve bu konuda, Hz. Peygamber tarafından Hayber Yahudileri ile yapılan müsâkât muamelesine dayanmaktadır. Sonra da bu kıyası muzâraa akdine taşımaktadır. Diğer taraftan Ebû Hanîfe, ne müsâkâta ne de müzâraaya cevaz vermektedir. Ebû Hanîfe, Râfi' b. Hadîc ve Câbir b. Abdullah tarafından Hz. Peygamber'den nakledilen ve bu tür muameleleri yasaklayan rivayetlere dayanmaktadır. Ebû Yûsuf, kıyasa dayanarak müzâraayı geçerli saymaktadır. Ona göre müzâraa, mudârabeye

376. Şeybânî, Asl, I, 136.
377. *a.g.e.*, I, 222.

(emek-sermaye ortaklığı) benzemektedir. Dolayısıyla mudârebede kâr ve kârın miktarı belirsiz olduğundan, aynı şey müzâraa için de geçerlidir. Ebû Yûsuf, Hz. Peygamber'in yahudilerle müsâkât muamelesi yapması ile ilgili rivayeti kabul eder. Müsâkât ile ilgili rivayetlerin, muhalif rivayetlerden daha sahih, sayı bakımından daha çok ve meşhur olduğu görüşündedir. Belirtmek gerekir ki, Ebû Yûsuf'a göre müzâraa, kıyas yoluyla mudârabeye dayandırılmakta, mudârabe de, yine kıyas yoluyla Hz. Peygamber'in müsâkât muamelesine dayandırılmaktadır. Böylece müzâraa iki kıyas veya diğer bir kıyasın sonucuna dayandırılan bir kıyas ihtiva etmektedir.[378] Irak ekolü içinde bu tür kıyas örnekleri, re'yin serbest fakat düzenli bir tarzda kullanıldığı gerçeğini yansıtmakta, buna ilaveten, kıyas için bir aslın zorunlu olmadığını, kıyasın genel anlamda bir aklî delilden meydana gelebileceğini göstermektedir.

Bazı meselelerde Iraklılar'ın kıyasının, Şafiî'nin tenkidine karşı koyabilecek kadar güçlü ve makul olmadığını görmekteyiz. Bir rivayete göre Ebû Hanîfe, mürted bir kadının öldürülmemesi gerektiğini savunmakta ve Hz. Peygamber'in, dârulharpte kadınların öldürülmesini yasakladığını ileri sürmektedir. Şâfiî; dârulharpte bir kadının öldürülmesinin, mürted bir kadının öldürülmesi ile aynı olmadığını söyleyerek bu kıyası tenkit etmektedir. Devamla, Hz. Peygamber'in yaşlı ve hizmetçilerin (ecîr) de öldürülmesini yasakladığını ilave etmektedir. Aynı şekilde, Hz. Ebû Bekir de bir savaş sırasında rahiplerin öldürülmesini yasaklamıştır. Şâfiî, "şayet bu insanlar mürted olsalar öldürülmeyecekler mi ?" diye sorar ve "nasıl bir kadın zinâ ve adam öldürme durumlarında öldürülüyorsa, aynı şekilde irtidat durumunda da öldürülecektir" der.[379] Bu meselede Ebû Hanîfe'nin kıyası makul değildir ve Şâfiî'nin ona karşı itirazları sağlamdır.

Iraklılar, hadise yönelik tenkîdçi tavırlarına rağmen, bazen akla ve genel esaslara aykırı olan rivayetleri kabul etmektedirler. Şâfiî'nin bir Iraklı muhalifi, bağlayıcı bir rivayet (haber lâzim) karşısında kı-

378. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 50-51. Krş. Şâfiî, *Ümm*, VII, 101-102.
379. Şâfiî, *Ümm*, VII, 147.

yas olamayacağını söylemektedir.[380] Iraklılar'a göre, namazda kahkaha ile gülmek hem abdesti hem de namazı bozmaktadır. Medineliler, abdestin değil sadece namazın bozulduğunu savunmaktadırlar. Bununla ilgili olarak Şeybânî, şayet söz konusu meselede rivayetler (âsâr) bulunmasaydı, kıyasın Medineliler'in savunduğunu gerektirdiğini söyler. Fakat devamla, bir rivayetin bulunduğu yerde kıyas uygulanamayacağını ve rivayetlere bağlılık gösterilmesi gerektiğini ilave eder.[381] Medineliler bu meselede kendilerini, hadislere bağlılık üzerinde vurgu yaparken Şâfiî ile aynı safta yer alan Iraklılar'dan daha akılcı ve tenkitçi bir yapıda göstermektedirler. Bununla birlikte bizim burada işaret etmek istediğimiz husus, Şeybânî'nin kıyas kullanımıdır. O kıyası teknik anlamda değil, genel olarak akıl anlamında kullanmış olmalıdır.

Medineliler gibi Iraklılar da, kendi görüşlerini desteklemek için delilleri arasında benzer ve yakın örnekleri kullanmaktadırlar. Onların eserlerinde "elâ terâ" ve "eraeyte"[382] ifadelerinin sıkça kullanılması, bu tür örneklere işaret etmektedir. Bu aynı zamanda, geniş anlamda kıyas kullanımıdır ki bu da göstermektedir ki kıyas, re'yin az çok düzenli bir şeklidir.

Irak hukuku, genel olarak Medine'ninkinden daha insanî görünmektedir. Hırsızın elleri ve ayaklarının kesilmesi konusu, bunun en güzel örneğini teşkil eder. Iraklılar'a göre, şayet bir hırsızın sol eli felçli ise, hiç elsiz kalmasın diye, sağ eli kesilmeyecektir. Şayet sağ ayağı felçli ise, aynı tarafta hem elden hem de ayaktan mahrum kalmasın diye, yine sağ eli kesilmeyecektir. Şayet sağ ayağında herhangi bir kusur yok, fakat sol ayağı felçli ise, sağ eli kesilecektir. Tekrar hırsızlık yaparsa, felçli olan sol ayağı kesilecektir. Bir daha yaparsa, tövbe edinceye kadar hapse konulacaktır. Eğer bir kişi dört defa hırsızlık yapsa, Iraklılar'a göre onun iki eli ve iki ayağı kesilmeyecek; birincisinde sadece sağ eli ve ikincisinde sadece sol ayağı kesilecektir.

380. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 117.
381. Şeybânî, *Hucec*, s. 46. Ayrıca bkz. Ebû Yûsuf, *Âsâr*, s. 28.
382. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 23, 43, 51.

Üçüncüsünde ise hapse konulacaktır. Ebû Yûsuf, insanî ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için bir el ve bir ayağın bırakılması gerektiğini sebep olarak göstermektedir.[383] Fakat Medineliler'de böyle insanî bir yaklaşım yoktur. Şayet bir kişi arka arkaya dört defa hırsızlık suçu işlese, her defasında birisi olmak üzere iki eli ve iki ayağı kesilecektir. Beşinci defa bunu tekrarlarsa, hapse konulacaktır. Bir kişinin sağ eli yoksa, onlara göre, onun sol eli kesilecektir.[384]

İlk ekollerdeki kıyas nazariyesi hakkındaki bu değerlendirmeden, bu dönemde kıyasın gelişmekte olduğu sonucunu çıkarmaktayız. "Kıyas", 'benzer durum', 'örnek' ve 'genel olarak akıl' anlamlarında kullanılmıştır ve "illet" anlayışı daha sonraki hukukçulara nazaran çok daha geniştir. Bize öyle geliyor ki, onların eserlerinde "illet" terimi ile karşılaşmamamızın sebebi budur. "Bimenzile"(denk) ve "misal -veya mesel-" (benzerlik) gibi kelimeler, kıyasın bu basit ve geniş sahasını göstermek için kullanılmışlardır. Bu basit kıyas çeşidi, zamanla Şâfiî dönemindeki katı mantıkî kıyasın ortaya çıkmasına yol açmıştır. Şâfiî'nin bir muhalifi şöyle der: "Bir şey başka bir şeye, ikincisinin aslı, kaynağı ve uygulaması, başından sonuna kadar, tamamen aslın içinde bulunduğu duruma çevrilebilecek şekilde (asılla) özdeş olmadıkça, kıyas edilmemelidir."[385]

C- İSTİHSAN

Re'yin ilk dönemdeki tezahür şekillerinden birisi de istihsandır. İstihsan, kamu yararı, hakkaniyet veya adaleti gözetip, zahirî ve katı kıyası terletmek şeklinde, eşsiz bir re'y kullanma usûlüdür. İstihsan, belirli bir durumda yerleşik kurala karşı "gerekçesi çok açık olmayan bir tercih" veya kıyas yoluyla muhakemeden çok mutlak anlamıyla muhakemeye dayanarak verilen bir hükümdür. Bir hukukçu bazen önemli bir gerekçeyle bağlayıcı bir kuraldan ayrılmak mecburiyetinde kalır. Bu, gerçekte kişinin, bir kanunun nerede uygulanabilir olduğunu ve nerede terk edilmesi gerektiğini ayırt etme hususundaki hukûkî ferasetine bağlıdır. İstihsan, saçma bir arzu ve keyfî bir görüş değil, şartlara uygun olarak doğru bir hükme ulaşma yoludur. Bu terim, Iraklı hukukçular tarafından içtihatlarında sıkça kullanılmaktadır. Kıyastan ayrılmak ve karşılaşılan duruma göre davranmak, yalnızca Iraklı hukukçulara has bir usûl değildir. Hz. Ömer'in, kıtlık günlerinde hırsızların ellerini kesmeyi durdurması, üç talak beyanlarını üç boşama olarak ilan etmesi, ümm-ü veledlerin satımını yasaklaması, belirli durumlarda Ehl-i kitabın kadınları ile evlenmeyi yasaklaması ve diğer içtihat faaliyetleri, gerçekte istihsan içine girmektedirler. Bu terim Iraklılar'dan önce kullanılmamıştı, fakat esas ve fikir mevcuttu. Hz. Ömer'in bu kararları aldığı şartlar, kamu yararı, hakkaniyet veya benzer diğer bir sebebe dayanarak yerleşik kuraldan ayrılmayı gerektirmiştir.

383. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 106.
384. Sahnûn, XVI, 82.
385. Şâfiî, *Cimâu'l-i'lm*, s. 50.

Bu terimi ilk defa kimin ortaya koyduğu tartışmalıdır. Goldziher, bunu ilk kullanan hukukçunun Ebû Hanîfe olduğu görüşündedir. Ancak Prof. Schacht'a göre, Ebû Hanîfe'den önce dahi istihsana benzer bir fikir ve usûl mevcuttu; kendisi bunu delillendirmektedir de. Fakat bizzat bu terimin ilk defa Ebû Yûsuf tarafından ortaya konulduğunu iddia etmektedir.[386] Ebû Hanîfe'nin fıkıh konusunda bizzat kendi eserleri mevcut olmadığından, bu hususta yorum yapmak zordur. Bununla birlikte, Şeybânî bir çok meselede Ebû Hanîfe'nin istihsan kullandığını belirtmektedir.[387] Bu sebeple, bu terimi ilk defa Ebû Hanîfe'nin kullanmış olması ihtimali kuvvetli görünmektedir. Dolayısıyla biz, Prof. Schacht'ın aksine Ebû Yûsuf'un bu terimi Ebû Hanîfe'den almış olduğu ve onun ilk kullanıcısı olmadığı kanaatindeyiz.

Iraklılar istihsan kuralını uygulamak için genellikle gerekçe göstermezler. Bu yüzden, onların yerleşik kuraldan ayrılmalarındaki sebepler ve uygunluğun mahiyeti kesin olarak bilinemez. Onların istihsanda esas aldıkları kaynak-malzemesi üzerinde yapılacak bir değerlendirme, kamu yararının yanı sıra belirli bir rivayet veya kendi böl-

386. Schacht, *The Origins*, s. 112.
387. Şeybânî, *Asl*, I, 298 ; Ayrıca bkz. Şeybânî, *Câmiu's-sağîr*, s. 84.

gelerinde hakim olan bir örfü tercih ederek kıyastan ayrıldıklarını gösterir. Bu durum, onların kıyasa karşı rivayete bir rivayet olarak veya örfe bir örf olarak üstünlük verdikleri anlamına gelmez; aksine onların belirli bir rivayeti veya belirli bir örfü kamu yararı için kıyastan daha uygun gördüklerini gösterir. Bunu, Irak istihsanının yapısına ve hukuktaki işleyişine ışık tutan bazı örneklerle ortaya koyalım.

Şayet bir İmam (siyasî otorite) veya idareci hırsızlık yapan, zinâ eden veya içki içen bir adamı görse, hukuken geçerli olan ispat yapılmadıkça şahsî bilgisine dayanarak o kişiyi cezalandıramaz. Bu hüküm, istihsana; yani Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'den gelen bir rivayete (eser) dayanmaktadır. Fakat kıyas, İmam'ın şahsî bilgisine dayanarak o kişinin cezalandırılmasını gerektirir.[388] Dikkate şayandır ki, rivayet göz önüne alınmadığı takdirde, bu meselede verilen hüküm akla uygundur. Bir İmam her hangi bir kişiyi, Meselâ kendi düşmanını, hukûkî delil bulunmadığı zaman kendi şahsî bilgisine dayanarak ve uygun bir suçla itham etmek suretiyle cezalandırabilir.

Ebû Hanîfe, Hac sırasındaki "iş'âr" (kurbanlık hayvanın vücudunda yara açma) adetini kabul etmez; çünkü, ona göre bu zâlimâne bir şekilde hayvanın çirkinleştirilmesidir.[389] Serahsî, Ebû Hanîfe'nin aslında hadise dayanan iş'âra karşı olmadığını, fakat Irak ahalisi yara açma hususunda çok aşırı gittikleri ve bazen hayvanın Hicaz'ın kavurucu sıcağında öldüğünü ve sineklerin musallat olup hayvana ciddi ölçüde zarar verdiklerini söyleyerek bu adeti kabul etmediğini açıklamaktadır.[390] Aslında bu, Ebû Hanîfe'nin, hayvana ciddi zarar verilmesine sebep olan mahallî örfü göz önüne alarak, istihsana başvurduğu bir örnektir.

Şayet bir kâfir, müslümanların emanı altında dârulislâma girer ve bir müslüman onun malını çalar veya elini keserse, Ebû Yûsuf'a göre bu müslümanın eli kesilmeyecektir. Ebû Yûsuf, kıyasa göre onun elinin kesilmesi gerektiğini, ancak bu meselede bu görüşü savunanlar ile ittifak içinde olmak için istihsan kullandığını söylemektedir.[391] Bu, delillendirilmemiş görülen dikkat çekici bir istihsan örneğidir. Ebû Yûsuf tarafından, kuraldan ayrılma gerekçesi olarak gösterilen sebep anlaşılır değildir. Zannediyoruz ki, burada onun maksadı, yabancıları müslüman toprağına girmekten vazgeçirmek istemesi olabilir; böylelikle de toplum onların etkisinden uzak kalabilecektir.

388. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 109.
389. Şâfiî, *Ümm*, VII, 134; Ayrıca bkz. Şeybânî, *Câmiu's-sağîr*, s. 31.
390. Serahsî, IV, 138. Görülecektir ki, İbn Ebî Leylâ, Ebû Yûsuf ve Şeybânî de, Hz. Peygamber'in hadislerine dayanarak bu örfü geçerli saymaktadırlar.

Iraklılar, kıyas terimini bazen kelimenin dar-lafzî anlamında kullanırlar ve bunu daha geniş bir anlamda ele aldıkları zaman ona istihsan derler. İstihsanın bu kullanımı aşağıdaki örnekte açıkça görülmektedir. Şayet bir şehrin veya kalenin sakinleri, anlaşmaya şehir veya kaleyi de dahil ederek müslümanlardan eman dileseler, kıyasa göre eman, şehir veya kalenin içindekilere değil, sadece şehir veya kaleye uygulanacaktır. Fakat Şeybânî, istihsana dayanarak emanın içindekilerle birlikte şehir veya kaleyi kapsadığını savunmaktadır; zira yaygın kullanımda (örf) "kale" veya "medine" [şehir] kelimeleri, sadece binaları değil onların içindekileri de ifade etmektedir.[392]

Bazen kıyas ve istihsanın ulaştıkları sonuçlar, kullanılan malzeme bakımından aynı olur, fakat kıyasa dayanarak geçersiz olduğu ilan edilen bir şeyin, istihsana dayanarak geçerliliği hükmü verilir. Meselâ; selem muamelesinde bir müşteri, satın alınan malların kararlaştırılan zamandan sonra satıcı tarafından kendisinin evine teslimini şart koşmaktadır. Bu tür bir muamele hem kıyas ve hem de bütün şartlı akitleri yasaklayan bir hadise göre geçersiz olmaktadır. O zaman bu hüküm kıyasa dayanmaktadır. Fakat Şeybânî, istihsana dayanarak bu özel selem muamelesini geçerli kabul eder. Şart belirtme durumu olmasa bile, satıcının malları müşterinin evine tesliminin beklendiğini ileri sürmektedir. Bu sebeple söz konusu şart, şartsız bir satışta tabii olarak kastedilenden öte, muameleye herhangi bir şey eklememektedir; çünkü her halükârda satıcı malları müşterinin

391. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 117.
392. Şeybânî, *Siyer-1335*, I, 276. İstihsan'ın benzer kullanımları için bkz. a.g.e., s. 208, 209, 219, 279

evine teslim etmektedir. Böylece Şeybânî şartsız satışı kıyas, şartlı satışı da istihsan olarak değerlendirmektedir. Öyle görünüyor ki şartlı satış, kıyasa dayanarak ele alındığı takdirde bütün muamele fasit hale geleceğinden dolayı, istihsan olarak değerlendirilmiştir.[393]

Şayet müslüman ordusu kâfirlerin bir mahzenine veya kalesine hücum etse ve onlardan bazıları kendi aileleri ve malları için eman verilmesi şartıyla müslümanlara kapıları açacaklarını söyleseler, her ne kadar bu kişiler kendileri için eman verilmesini açıkça söylememiş iseler de, onlara da eman verilecektir. Mahzenin veya kalenin sakinleri dışarı çıktığında, kendilerine eman sözü verilenler gelip en iyi malları ve kabiliyetli esirleri göstererek onların kendi aileleri ve malları olduklarını ifade ederlerse, güvenilir müslümanların şâhitliği bulunmadıkça kıyasa (kural) göre bunların ifadesi kabul edilmeyecektir. Fakat Şeybânî'ye göre bu durumda kıyas uygulanamaz, çünkü onlar mahzenin kapısını açmadan önce kendi ifadelerini doğrulatmak için güvenilir müslüman şâhitler bulamazlar. Şeybânî şunu da ilave eder: Zaruret durumunda erkeğin doğru bilgiyi alamayacağı hususlarda erkek olma şartından nasıl vazgeçiliyorsa, aynı şekilde zaruret sebebiyle söz konusu durumda da genel şâhitlik kuralları askıya alınacaktır. Dolayısıyla istihsan esası uygulanmalıdır. Buna dayanarak, şayet bu kişilerin kendi ailelerinden olduğunu iddia ettikleri esirler onların ifadesini doğrularsa, onların şâhitliğinin kabul edileceğini ve diğerleriyle birlikte onlara eman verileceğini söyler.[394] Bu örnek göstermektedir ki, temel olma özelliğine sahip kurallar dahi özel durumlarda zaruret sebebiyle askıya alınabilmektedir.

Bunlar Iraklılar'ın bir çok istihsanından sadece bir kaç örnektir. Bu örnekler, Iraklılar'ın hukûkî feraset ve kabiliyetlerini göstermektedir. Onların değişik meselelerde istihsan kullanmalarından anlıyoruz ki, istihsan gerçekte durumun ve şartların gerektirdiği bir sonuç çıkarma usûlü, kıyas da yerleşik hukuk kuralının adıdır.

393. Şeybânî, *Asl*, I, 27.
394. Şeybânî, *Siyer-1957*, I, 308-309.

İstihsan kullanımı Iraklılar'a özel değildir; bunun izlerini Medineliler'in içtihatlarında da görüyoruz. Bunun yaygın kullanımının sebebi, ilk ekoller tarafından sıkça şahsî görüş kullanılmasıdır. Mâlik kendisi *Muvattâ*'da bu terimi kullanmamakla birlikte onun bazı değerlendirmeleri istihsan fikrinin varlığını göstermektedir. Meselâ, Medineli hukukçuların şöyle bir görüşünü aktarır: Şayet bir dul kadın, iddet bekleme süresi içinde gözünde bir ağrı hissetse, onu göz damlası ile yağlayabilir veya koku içeren bir ilaçla tedavi edebilir (bu normal olarak, iddet bekleyen bir dul kadın için yasaklanmış bulunmaktadır). Sonra kendisi şöyle der: "Bu durum zaruret bulunduğu zamandır, çünkü Allah'ın dini kolaylık sağlamaktadır."[395] Bu örnek onun, ihtiyaç halinde, bir meselede kurala istisna getirmek suretiyle, kolaylık ve esneklik uğruna bağlayıcı kuraldan ayrılabileceğini îmâ etmektedir. Ramazan orucunun keffareti konusunda Mâlik'in, bir kişinin yaşlanması veya zayıf düşmesi durumunda, mutlaka fakirleri doyurmayı gerekli görmemesinin sebebi de budur. Kendisi şöyle der: "Şayet gücü yetiyorsa, fakirleri doyurması bana göre daha uygundur (ehabbü ileyye)."[396] Burada kullanılan "ehabbü ileyye" (bana göre daha uygundur) ile Iraklılar tarafından kullanılan "estahsinü" (tercih ederim) arasında önemli bir fark görünmemektedir. Bu sebeple, hukuk sahasında aynı "tercih" usûlünün ilk ekoller tarafından kullanılmakta olduğu sonucunu çıkartmaktayız.

Mâlik'in talebelerinden İbn Kâsım, istihsan terimini de ona atfetmektedir. *Müdevvene*'de Mâlik'in bu terimi kullanmakta olduğunu görüyoruz ve onun içtihadı Iraklılar'ınkine oldukça benzer görünmektedir. Bu gibi örnekler, Iraklılar'ın, en azından istihsanın kullanılması bakımından, Medineliler üzerindeki nüfuzunu yansıtmaktadır. Sahnûn İbn Kâsım'a, hamile bir kadının karnına vurarak çocuğun düşmesine sebep olan bir kişiye keffaret gerekip gerekmeyeceğini sorar. İbn Kâsım'ın, Mâlik'ten rivayet ettiğine göre, şayet hür bir kişi hata ile adam öldürürse, Kur'an'a göre keffaret gerekir. İbn Kâ-

395. Mâlik, II, 599. Ayrıca bkz. I, 302.
396. Mâlik, I, 30.

sım, çocuk düşürme durumunda da Mâlik'in, suçluya keffaret gerektiği görüşünü tercih ettiğini söylemektedir.[397] Medineliler'in istihsan fikrini Irak'tan aldıkları görüşüne katılmıyoruz; çünkü, daha önce işaret ettiğimiz gibi, Medineliler'in re'y kullanımı Iraklılardan daha az değildi. Bu sebeple istihsan düşüncesi, her iki bölgede de aynı zamanda ortaya çıkmış olmalıdır, fakat terim Iraklılar'dan alınmıştır.

Evzâî'nin eserlerinde veya maslahatı yerleşik kurala "tercih" ederek hüküm verdiği meselelerde istihsan terimini göremiyoruz. Hatta onun hukuka sıkı bağlılığı, Iraklılar tarafından istihsana dayanarak eleştirilmiştir. Şu örnek bu konuya ışık tutmaktadır. Şayet gayr-i müslimler kale duvarının üzerine çıkar ve müslümanların çocuklarını kendilerine siper ederlerse, müslümanların bu kaleye hücum edip edemeyeceği konusunda Ebû Hanîfe, müslümanların çocukları değil gayr-i müslimleri hedef alarak hücum edebilecekleri görüşündedir. Evzâî, müslümanların onlara ok atmaması gerektiğini, ancak gayr-i müslimlerden herhangi birisinin dışarı çıkması durumunda ona saldırılabileceğini ileri sürmektedir. Evzâî Fetih suresinin 25. ayetine dayanarak, kâfirleri görmeden müslümanların onlara hücum etmelerinin nasıl mümkün olduğunu sorar. Hocasının görüşünü savunan Ebû Yûsuf Evzâî'yi, ayeti yanlış uygulamakla itham eder ve şöyle bir örnek verir: Hz. Peygamber savaşta kadın ve çocukların öldürülmesini yasaklamıştır, bununla birlikte kendisi, içinde kadın, çocuk ve yaşlı kişilerin bulunduğu Taif, Hayber ve Benî Kureyza ile Benî Nâdir kale ve şehirlerini istila etmiştir.[398] Her ne kadar verdiği örnek söz konusu meseleye tam olarak benzemiyorsa da, Ebû Yûsuf bu meselede, kıyasa dayanarak Evzâî'nin delilini reddetmektedir. Yine de biz bunun bir kıyas değil, istihsan meselesi olduğunu düşünüyoruz; çünkü, müslümanların çocukları ancak önemli toplumsal ve dînî çıkarlar söz konusu olduğu zaman öldürülebilir. Evzâî'nin bu tür bir çıkarı dikkate almayıp, aksine sadece katı bir şekilde kurala bağlı kalması üzerinde durulmaya değerdir.

397. Sahnûn, XVI, 200. Ayrıca bkz. a.g.e., s. 228.
398. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 65-68.

YEDİNCİ BÖLÜM

İlk ekollerde icmâ

Üçüncü bölümde, hukukun dört 'temeli' arasında icmânın yeri ile ilgili bazı meselelere, onun kıyas ile olan ilişkisine ve karakterine temas etmiştik. Bu bölümde, daha önce ele alınan hususları biraz daha tetkik ederek, İslâm'da icmâ fikrini ve özellikle ilk dönemdeki icmâyı inceleyeceğiz.

A- KLASİK İCMÂ TEORİSİ

Asıl konuya geçmeden önce, klasik icmâ teorisinden kısaca bahsedelim. İcmâ, klasik fıkıh kaynaklarında, çeşitli şekillerde tarif edilmektedir. Tariflerden birisine göre "İslâm ümmetinin dinî bir meselede ittifak etmesi", diğer bir tarife göre ise "aklî olsun veya şer'î olsun, dînî bir mesele ortaya çıktığında, icmâya ehil olan (ehl-i icmâ) kişilerin görüşlerinin bir ittifakıdır". Üçüncü bir tarif de şöyledir: "İcmâ, ümmetin fakihlerinin, belirli bir dönemde, belirli bir mesele hakkında tam bir görüş birliğine varmalarıdır."[399] Bu tariflerden üçüncüsü, genel geçer bir tarif olarak kabul edilirken, ilk iki tarif daha sonraki fakihler tarafından tenkit edilmektedir.[400] Şüphesiz

399. Abdülazîz el-Buhârî, III, 227.
400. a.y.

bu, hukukçular tarafından üzerinde ittifak edilen sadece teorik bir tariftir ve bunun, İslâm'ın gerçek tarihî icmâ sürecini ifade etmediğini belirtmek gerekmektedir. Bu tarif, icmânın meydana geldiği farz edilen bir nesil içerisindeki bir tek fakihin dahi görüş farklılığına imkan vermemektedir. Çünkü klasik teoriye göre, 'ictihad' (yorum) ve 'nazar'a (düşünme) ehliyetli bir tek kişi bile "ittifak edilen" karara, muhalif kalmış olsa, icmânın tam olmamaktadır.[401] Hatta "tam icmâ"yı [total Ijmâ] ispatlamak için, icmânın akıl ile anlaşılabilecek bir mesele olmayıp ümmetin bir ayrıcalığı (keramet) olduğu söylenir. Bu sebeple, yanılmazlık çoğunluğa değil, ümmetin tamamına has bir özelliktir.[402] Şimdi şöyle bir soru ortaya çıkmaktadır: Fer'î meselelerde "tam icmâ" [total Ijmâ] mümkün müdür? Temel esaslar dışında, hakkında icmâ meydana geldiği söylenen pek çok konuyla ilgili olarak İslâm hukukçuları arasında hâlâ görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu durum göstermektedir ki, ya klasik icmâ tarifi eksiktir ya da icmâ sadece teorik bir kavramdır.

Ayrıca, Zâhirîler ve Ahmed b. Hanbel'e göre icmâ, yalnızca sahâbenin ittifakıdır. Mâlik, sadece Medine uygulamasını [icmâsını] geçerli sayar ve Şia yalnızca Ehl-i beytin ittifakını kabul eder.[403] Mahiyeti hakkındaki bu görüş ayrılıkları da göstermektedir ki icmâ, klasik tarifin çağrıştırdığı gibi icmâ 'tam' değildir. Goldziher şu değerlendirmeyi yapar: "İcmânın sahası geniştir, tam olarak tanımlanamaz ve sınırlandırılamaz. Fakihler bir çok icmâ tarifi vermektedirler, fakat içinde görüş ayrılığı bulunmayan tam icmâ [total Ijmâ], özellikle nassa dayalı meseleler bakımından zordur; çünkü belirli bir meselede bir gurub tarafından kabul edilen bir şey, diğeri tarafından kabul edilmemektedir"[404].

401. Pezdevî, III, 245.
402. Pezdevî, III, 242, 243, 245.
403. Abdülazîz el-Buhârî, III, 240-241. İcmâ hakkında farklı görüşler için bkz. İbn Hazm, IV, 143-147.
404. Goldziher, s. 152.

B- İCMÂNIN TARİHÎ GELİŞİMİ

İslâm tarihinde icmâ, ümmetin çoğunluğuna ait olan görüşün tedricen oluşması yoluyla, tabiî bir 'meseleleri çözme süreci' olmuştur. Hz. Peygamber'in vefatı ve Vahyin kesilmesinden sonra, içtihatın yanılabilirliğini kontrol etme ihtiyacı ortaya çıktı. Bize öyle geliyor ki, icmâ düşüncesi, sosyo-politik bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmış ve sonraki nesiller tarafından Kur'an ayetlerine ve Hz. Peygamber'in hadislerine dayanılarak benimsenmiştir. Dolayısıyla biz, Hz. Peygamber hayatta iken böyle bir icmâ fikrinin mevcut olduğu kanaatinde değiliz. Çünkü, Vahiy ve Hz. Peygamber'in sözleri, Hz. Peygamber döneminde meydana gelen meseleler için nihâî bir çözümdü. Bu sebeple, icmâ anlayışının, müslümanlar yeni meselelerle karşı karşıya kaldıklarında ortaya çıkmış olması tabiî gözükmektedir. İşte o zaman, şahsî görüşe dayanan çözümlerin doğruluğunu kesinleştirme ihtiyacı hissedilmiş olmalıdır. Hz. Peygamber'in vefatından sonra icmânın ilk uygulama örneği, Benî Saîde Sakîfesi olayıdır. Bu toplantıda, Hz. Ömer'in Hz. Ebû Bekir'in halifeliğe seçilmesi ile ilgili şahsî görüşü, orada bulunan müslümanlar tarafından kabul edilmiş ve daha sonra ümmet tarafından benimsenmiştir. İcmâ düşüncesi şüphesiz bu olayda ifadesini bulmuş olmakla birlikte bu da, bu kavrama ilmî bir temel veya şekil vermemiştir. Genel olarak, bir çok mesele ortaya çıkmış ve bunların çözümleri müslümanlar tarafından, ümmetin sükûtî tasdiki ile teminat altına alınan re'ye dayalı olarak araştırılmıştır. Sahâbenin, özellikle de Hz. Ömer'in, bir çok hukûkî meseledeki şahsî görüşleri, daha sonra sahâbenin icmâsı olarak kabul edilmiştir. Böylece icmâ, fertlerin şahsî kararı (veya içtihat) ile başlar ve uzun vadede ümmet tarafından belirli bir görüşün genel olarak kabulü seviyesine ulaşır. İcmâ, kendiliğinden oluşur, ümmet üzerine zorla dayatılmaz.

Sonraki hukukçular icmânın geçerliliğini, Kur'an ayetlerine (Âl-i İmrân, 103 ve Nisâ, 115) dayandırmış ve Hz. Peygamber'den bir takım rivayetler aktarmışlardır. İleriki bölümde bunları mütalaa edeceğiz. Şurası dikkat çekicidir ki, icmâyı desteklemek için zikre-

dilen ayetler, müslümanların hukuk sahasındaki ittifakına -özellikle ilmî manada- değil; onların genel tavırlarına ve birliklerine atıfta bulunmaktadır. Başlangıçta bu ayetler, ne Hz. Peygamber ve ne de onun ashâbı tarafından icmâ lehinde bir delil olarak anlaşılmıştır. Ancak sonradan, icmâ düşüncesi öne sürüldüğünde, ilim adamları onu bu ayetler vasıtasıyla delillendirmeye çalışmışlardır. İcmâ hakkındaki rivayetlere gelince, onların en dikkate değer olanı şudur:

> "Benim ümmetim asla bir yanlış üzerinde birleşmeyecektir".[405]

Bazı Batılı tenkitçiler bu hadisin, icmâ esasını delillendirmek amacıyla uydurulduğunu kabul etmektedirler.[406] Belirtilmelidir ki, bu bağlamda zikredilen Kur'an ayetleri ve hadisler, fakihler tarafından icmâ düşüncesini delillendirmek amacıyla yorumlanmakta ise de, bunlar genel özelliğe sahiptirler. Üstelik, Hz. Peygamber'in bu sözleri özel bir durumda ve belirli bir meselede söylemiş olması güçlü bir ihtimaldir ve o, fakihlerin anladığından daha genel bir şeyi kastetmiş olabilir. Fakihlerin bu hadise dayanarak icmâyı delillendirmeye çalışmaları söz konusu hadisin uydurma olduğunu göstermez. Ayrıca fakihler, icmâ düşüncesini delillendirmek için sadece hadislere değil aynı zamanda bazı ayetlere de dayanmaktadırlar. Ne var ki, biz Kur'an ayetleri uydurma olamayacağından onları, yorumları ve uygulamalarının doğru olmadığını söyleyerek tenkit ediyoruz. Aynı şey hadis için de geçerlidir; zira bütün hadisler uydurma değildir, fakat etki altında kalınarak yanlış yorumlanabilir ve uygulanabilirler. Bu sebeple söz konusu hadis, sahih olmakla birlikte şahsî bir tarzda uygulanmış olabilir. Bu hadisi farklı bir tarzda yorumlayan Şah Veliyyullah Dehlevî, Hz. Peygamber'in şunu kastetmiş olabileceğini söyler: Ümmet içerisinde görevlerini yerine getirmeye (hakkı aramaya) devam eden kişiler daima bulunacaktır, yani bütün ümmet

---

405. Bu hadis, ayrıntılı olarak şu hadis mecmualarında nakledilmektedir: Buhârî, Fiten [bulunamadı (ç.)]; Tirmizî, *Fiten*, 7; İbn Mâce, *Menâsik*, 102; *Fiten*, 8; Ahmed b. Hanbel, IV, 101; V, 145. [Aynı manada ifadeler için bkz. Ebû Davud, *el-Fiten ve'l-Melahim*, 1; Dârimî, *Mukaddime*, Hadis no: 54 (ç.)]
406. Watt, s. 204.

asla yanlış içinde bulunmayacaktır. Aynı zamanda, Hz. Peygamber'in bu hadis ile icmâyı kastetmediğini de belirtir.[407]

Tartışma konusu olan hadisin güvenilirliği, başka bir açıdan da şüpheyle karşılanabilir. Hicrî 2. y.y. da Şâfiî, icmâ esasını delillendirmek için Hz. Peygamber'den bir takım rivayetler zikreder, fakat bu hadisden bahsetmez. Sadece şunu söyler:

> Biz insanların, gerek Hz. Peygamber'in sünnetine zıt olan bir şey üzerinde ve gerekse bir yanlış üzerinde ittifak etmeyeceklerini biliyoruz.[408]

Şâfiî'nin zihninde söz konusu rivayetin bulunup bulunmadığı ve bu ifade ile ona atıf yapıp yapmadığını söylemek zordur. Fakat bu hadisi bilseydi, kesinlikle onu diğer rivayetlerle birlikte zikretmiş olurdu. Bu göstermektedir ki, bu rivayet Şâfiî'den önce mevcut değildi, fakat onun ifadesinin daha sonraki zamanlarda hadis şeklinde ortaya çıkmış olması da muhtemeldir. Bununla birlikte, Şâfiî'nin belirli bir hadisi görmemesinin, mutlaka o hadisin asılsız olduğu anlamına gelmeyeceği de söylenebilir. Kendisi eserlerinde kesinlikle bütün rivayetleri bildiğini ve hiçbir hadisin gözünden kaçmadığını iddia etmemiştir. Gerçek olan şudur ki, bu hadis onun zamanında yalnızca icmâ esasını delillendirmek için zikredilmiş değildir. Şâfiî'nin döneminde mevcut olup, Şah Veliyyullah'ın daha sonra yaptığı gibi, farklı bir şekilde yorumlanmış olabilir.

Genel anlamda "ümmetin yanılmazlığı" düşüncesine gelince, şunu belirtilmeliyiz ki, ortada bundan şüphe edilemeyeceğini gösteren çok açık bir neden vardır. O da, ümmetin geçmişte tamamıyla bir yanlış üzerinde asla ittifak etmemiş olmasıdır. Şayet bu böyle olmasaydı, ümmetin varlığı neredeyse ortadan kalkardı. Zira, ümmetin tamamı bir yanlış (dalâl) üzerinde ittifak etmiş olsaydı, ümmet içerisinde doğruluk ve güvenilirlik kalmazdı. Müslümanların geçmişte çok sayıda felaketler geçirdiği doğrudur, fakat bu, bir bütün olarak

---

407. Dehlevî, *Tefhîmât*, II, 118.
408. Şâfiî, *Risâle*, s. 65.

ümmetin doğruluğunu tehlikeye maruz bırakmaz. Müslümanlardan bir gurub veya bazı fertler hak yolda kalmaya devam ettikleri müddetçe, bütün ümmetin bir yanlış üzerinde ittifak ettiği söylenmemelidir. Söz konusu hadis, şu ana kadar doğru çıkan, ileriye yönelik bir haber olarak düşünülebilir.

Prof. Schacht "âlimlerin ittifakı" [the consensus of] düşüncesinin, Roma hukukunda İmparator Severus (M.S.193-211) tarafından tayin edilmiş bir otorite olan "opinio prudentium" (bilginlerin görüşleri) ile aynı olduğunu iddia etmektedir. Schacht, Goldziher'in bunu, Roma hukukunun İslâm hukukuna bir etkisi şeklinde takdim etmekte olduğunu zikreder.[409] Bize göre bu görüş kabul edilebilir değildir. Zira, İslâm'daki "âlimlerin icmâsı" [the Ijmâ of] düşüncesinin, Roma hukukundaki "opinio prudentium" ile hiç bir ilişkisi yoktur, üstelik bir çok yönden oldukça farklıdır. Öncelikle, "opinio prudentium" sisteminde İmparator tarafından atandığı gibi, İslâm'da ne toplum ve ne de bilinen herhangi bir yetkili, böyle bir yetki ile âlimleri tayin etmiştir. Diğer bir ifade ile, İslâm'da hiyerarşi yoktur. Alimlerin, icmâ hakkının kendilerine ait olduğunu iddia ettikleri doğrudur; fakat bu, müslümanlar arasında derin din anlayışına sahip bir gurubun bulunması gerektiğini ifade eden Kur'an ayetine (Tevbe (9):122) dayandırılmaktadır. İkinci olarak; hukuku yorumlama kabiliyetine sahip olan her müslüman, hukuku yeniden gözden geçirme ve yorumlama hakkına sahiptir. Ayrıca bir kişi, İslâm'ın esaslarına uygun olmadıklarını düşündüğü takdirde, âlimler tarafından verilen hükümlere karşı çıkabilir. İşte İslâm'da bulunan bu "hukuku yorumlama" ve "âlimlerin ittifakını tenkit etme" hürriyeti, Roma hukukunda mevcut değildir. İcmâ fikrini daha da netleştirmek için şöyle değerlendirme de yapılabilir: İçtihat ve icmâ devam eden bir süreç içerisinde birbirine bağlı iki vasıtadır. İçtihat faaliyeti esnasında, bazı fertlerin belirli bir mesele hakkındaki görüşü, genel olarak toplum tarafından kabul edilecek şekilde cazip olabilir ve tedricen genel uygulama seviyesine yükselir. Fakat eğer ileride şartlar gerektirirse, yine de farklı bir görüş ortaya koyma ve icmâ sonucunda kabul edilen bu uygulamanın yeniden yorumu için açık kapı vardır. Dolayısıyla İslâm'daki icmâ, ilerleyen bir süreç ve devam eden bir faaliyettir ve şartların değişmesi ile değişir. Her hâlükarda İslâm'da, görüşleri "opinio prudentium" olarak kabul edilen belirli bir yapı yoktur ve olmamıştır; çünkü İslâm böyle bir müessese kurmamıştır.

409. Schacht, *The Origins*, s. 83.

İcmâ, İslâm hukukunun gelişiminde çok önemli bir rol oynar. Fıkhın mevcut yapısı, uzun zaman süren içtihat ve icmâ sürecinin bir sonucudur. Bu süreç hâlâ faaliyettedir ve hâlâ hukukun yapısına katkıda bulunabilecek durumdadır. İcmânın ilk üç nesle münhasır olduğu fikrinin, içtihat kapısının kapanmasından sonraki dönemde geliştiği görülmektedir. Bu düşüncenin izleri Şâfiî'de görülür, fakat o bu konuda net değildir. İçtihat ve icmâ birbirine bağlı oldukları için, hukukun yeniden yorumlanması imkânı ortadan kaldırılınca icmânın geçersiz kabul edildiği görülmektedir. Daha sonraki dönemlerde hakim olan, icmânın ilk üç nesilden sonra geçersiz olduğu şeklindeki görüş, gerçekte ilk dönemde mevcut olmayan bir anlayıştır ve kabul edilebilir değildir. İcmânın en önemli görevi, zamanla bir mesele üzerindeki değişik görüşleri birleştirmek ve kıyasın doğruluğunu belirlemektir. Diğer önemli görevleri ise, Snouck Hurgronje'nin şu ifadeleriyle özetlenebilir:

> İcmâ, Kur'an'ın güvenilirliğini ve doğru yorumunu, Hz. Peygamber'in sünnetinin güvenilir rivayetini, kıyasın meşru kullanımını ve sonuçlarını, kısaca, değişik ekollerin kabul edilen farklılıkları dahil, hukukun bütün ayrıntılarını teminat altına alır.[410]

C- İLK EKOLLERE GÖRE İCMÂ

Çeşitli hukûkî faaliyet bölgelerinde bir çok mesele üzerindeki görüş farklılığının bir sonucu olarak, hukukçular tarafından bir delil ihtiyacı şiddetli bir şekilde hissedilmişti. VI. Bölümde, İbn Mukaffâ'nın hukukçuların görüşlerinin farklılığından nasıl rahatsız olduğunu ve bu sebeple bütün yetkiyi Halife'ye devretmek istediğini görmüştük. İbn

410. Schacht, *The Origins*, s. 2. Krş. Coulson, *Conflicts*, s. 22-24.

Mukaffâ'nın aksine, Ebû Yûsuf fakihlerin hukukta rey kullanmalarını yasaklamak istemez, fakat halifenin, bir meseledeki farklı görüşler içerisinden, müslümanların çıkarlarına ve İslâm'a en uygun olarak gördüğü herhangi bir görüşü kabul edebileceğini ileri sürer. *Kitabü'l-Harâc*'ın çeşitli yerlerinde, fakihlerin bir mesele hakkındaki farklı görüşlerini nakleder ve şu sonuçlara ulaşır:

> Ey Müminlerin Emiri! İki (veya daha fazla) görüş arasından dilediğini kabul et ve sence müslümanlar için en hayırlı olan hangisi ise onu uygula. Zira senin böyle yapmaya yetkin vardır.[411]

İbn Mukaffâ ve Ebû Yûsuf'un bu teklifleri, hukukta karışıklığı ortadan kaldırma ve idarî yetki sayesinde birliği sağlama eğilimini yansıtmaktadır. Ancak bu sonuç devlet mekanizması ile değil, ferdî görüşün bizzat müslümanlar tarafından kabulü ve benimsenmesi süreci sayesinde gerçekleştirilmiştir.

III. Bölümde bahsettiğimiz gibi, ilk dönemdeki icmâ anlayışı, Şâfiî'nin dönemi ve daha sonrasında gelişenden oldukça farklıdır. Klasik icmâ teorisi, icmâyı, yaşayan bir içtihat-icmâ faaliyeti süreci olarak değil, şeklî ve durgun bir şey olarak tasvir etmektedir. İşte klasik anlayışa göre, geçmişte meydana gelen bir icmânın başka bir icmâ ile değiştirilemeyişinin sebebi budur.[412] İlk dönemdeki icmâ anlayışı, kıyas-icmâ bileşimini, yeni ihtiyaçlar karşısında, hukukun gözden geçirilmesi ve yeni hukukun oluşturulması için yaşayan bir vasıta olarak kullanan ileriye dönük bir süreç idi.

Aşağıda nakledeceğimiz Şâfiî'nin muhaliflerinden birisine ait olan görüşler, Şâfiî'nin zamanına kadar gelişen icmâya karşı ilk ekollerin tavrını göstermektedir. Şâfiî'nin muhalifine göre hukûkî bilgiye ulaştıran çeşitli yollar vardır:

(1) Toplumun tamamının (âmme) daha önceki nesillerin tamamından (âmme) naklettiği bilgi: Mesela, Namaz gibi temel görevlerin bilgisi.

411. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 11, 31, 34, 39, 54
فخذ يا امير المؤمنين باي القولين رايت، واعمل بما ترا انه افضل واخير للمسلمين، فان ذالك موسع عليك ان شاءالله تعلي
412. Klasik Âlimler arasında Pezdevî (ö. 482/1089) bir istisnadır. Kendisi bir icma'nın başka bir icma ile değiştirilebileceğini savunmaktadır. Bkz. Pezdevî, III, 262.

(2) Yoruma ve bu sebeple de görüş farklılıklarına imkan veren Kur'an hükümleri. Eğer insanların ittifakı aksini gerektirmiyorsa, ihtilaf halinde bunlar açık (zâhir) ve genel (âmm) manaları içinde yorumlanırlar.

(3) Müslümanların üzerinde ittifak ettikleri ve kendilerinden öncekilerin de ittifakı nakledilmekte olan bilgi. Bu tür bir fikir birliği, her ne kadar Kur'an ve sünnete dayanmasa da, ona göre, üzerinde ittifak edilen sünnet (sünnet el-müctema' aleyhâ) ile aynı seviyedir. Buna sebep olarak da şunu gösterir. Müslümanların icmâsı (salt) re'ye dayanmaz, çünkü re'y görüş farklılığına açıktır.

(4) Alimlerin icmâsı ki, yanlışlık ihtimali bulunmayacak bir tarzda nakledilmedikçe huccet olamaz.

(5) Kıyas. Ona göre, iki şey arasında sıkı benzerlik bulunmadıkça, onlar kıyas yoluyla birbirleri ile karşılaştırılamazlar.

Şâfiî'nin muhalifi sürekli şunu tekrarlar: Meseleler orijinal şekillerinde kalmaya devam eder, tâ ki insanlar orijinal şekillerinin değiştiği konusunda ittifak edinceye kadar. O, icmânın her şeyin üzerinde bir huccet olduğunu düşünür, çünkü hataya maruz değildir. Halkın icmâsı ile âlimlerin icmâsını, önem ve geçerlilikleri bakımından, eşit seviyeye koyar. Şâfiî'nin alimlerin icmâsı konusunda ciddi itirazlar getirmesi sebebiyle onu biraz daha açar ve fer'î meselelerde âlimlerin icmâsına uyulması gerektiğini söyler. Çünkü sadece onlar gerekli bilgiye sahiptirler ve bir görüş üzerinde ittifak etmişlerdir. Onlar (âlimler) ittifak ettiğinde bu, bilmeyen kişiler için bir huccet durumunda bulunur, fakat farklı görüşlere sahip olmaları halinde, onların görüşleri bağlayıcı bir otorite olmaz. Şâfiî'nin muhalifi ayrıca kıyas-icmâ sürecinden bahseder. Hakkında ihtilaf bulunan, henüz hükme bağlanmamış meselelerde, üzerinde ittifak edilen meselelere dayanarak kıyas metodunun uygulanması gerektiğini söyler. Bir mesele üzerinde önceki nesle ait âlimlerinin icmâsı konusunda gerçek bir haberin gerekli olduğu kanaatinde değildir. Hâlihazırdaki neslin ittifak ve ihtilafını, önceki neslin ittifak ve ihtilafının bir göstergesi olarak değerlendirir. Sadece üzerinde ittifak edilen icmâ rivayetlerini dikkate alır.[413]

413. Şâfiî, *Cimâu'l-i'lm*, s. 49-53.

Şâfiî'nin muhalifi, icmâ için bir temel olmak üzere, kendi şehri veya bölgesi tarafından görüşü kesin hüküm olarak kabul edilen bir şahsın, otorite olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünür. Ona göre, bütün şehirlerdeki hukukçular tarafından üzerinde ittifak edilenden başka hiç bir şey otorite olarak kabul edilemez. Aralarındaki ihtilaflara rağmen, onların tam muvafakati ile üzerinde genel olarak ittifak edilen görüşü kabul eder. "Tam muvafakat" ile "tam icmâ"yı [total Ijmâ] değil, çoğunluğun görüşünü kastettiğini açıkça belirtir.[414]

"Sahâbe'nin icmâsı" düşüncesinin de bu ilk ekoller döneminde gelişmiş olduğunu görüyoruz. Bu ilk ekoller, ashâbın sükûtî tasdikini ve aralarında herhangi bir görüş ayrılığının bulunmamasını, icmânın geçerliliği hususunda yeterli bir delil olarak kabul etmişlerdir. Şâfiî muhalifine, sahâbe icmâsı ile, onların (tamamının) aynı şeyi söyledikleri ve aynı şekilde amel ettiklerini mi yoksa onların çoğunluğunu mu kastettiğini sorar. Muhalif cevaben, ne tam bir ittifakı ne de böyle bir icmânın varlığını kastettiğini söyler. O şunu kastetmektedir; şayet bir sahâbî Hz. Peygamber'den bir hadis rivayet eder de ashâbdan hiç biri buna karşı çıkmazsa, bu onların tam muvafakatını ve söz konusu haberin kendilerine rivayet edildiği şekilde Hz. Peygamber'den geldiğini kabul ettiklerini gösterir. Buradan, ashâbın bir hadis hakkında sessiz kalmasının onların icmâsı olduğu sonucunu çıkarmaktadır. Fakat Şâfiî, onun delili ile ikna olmamıştır ve onun varsayımına karşı itiraz etmeye devam eder. Aslında bu, Şâfiî tarafından kabul edilmeyen sükûtî icmâ (sözsüz ittifak) meselesi ile ilgili bir ihtilaftır.[415] Şâfiî hakkındaki bölümde bu meseleye geleceğiz.

Sahâbe'nin icmâsı ilk dört halife döneminde yerleşmiş uygulamayı temsil etmektedir. Bu halifeler, özellikle de ikinci halife Hz. Ömer, yeni meseleler hakkında ashâba danışmış ve onların kararlarını genel toplantılarda ilan etmişlerdir.[416] Meselâ; Hz. Ömer'in bir hırsızın cezalandırılması konusunda ashâba danıştığı rivayet edilir. Rivayete

414. Şâfiî, *Cimâu'l-i'lm*, s. 53, 56, 58, 64 vdğr.
415. *a.g.e.*, s. 88-90.
416. Şâfiî, *Ümm*, VII, 242; Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 192.

göre onlar, (ilk defa) harsızlık yapmış ise elinin, tekrar yaparsa ayağının kesilmesi ve üçüncü defa yaptığında hapse konulması hususunda ittifak etmişlerdir (ecmaû).[417] Ashâbın, başlangıçta farklı düşünmekle beraber daha sonra üzerinde ittifak ettikleri söylenen meseleler de mevcuttur. Meselâ; Hz. Peygamber'in ölümünden sonra insanlar, ganimetin bire, Hz. Peygamber'e diğeri de yakınlarına ait olan iki hissesinin (humus) taksimi konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bazıları, Hz. Peygamber'in ve akrabalarının hisselerinin genel hazineye (beytülmâl) gitmesi gerektiğini düşünmüş, bir kısmı da, Hz. Peygamber'in yakınlarının hisselerinin kendilerine verilmesini savunmuştur. Üçüncü bir gurub da, Hz. Peygamber'in yakınlarının hisselerinin halifenin yakınlarına gitmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Sonuçta, bu iki hissenin savunma amaçları için (el-kurâ' ve's-silah) muhafaza edilmesi gerektiği görüşünde ittifak edilmiştir.[418] Tahavî'ye (ö. 321/933) göre, bu icmâya Hz. Ebû Bekir'in halifeliği döneminde ulaşılmıştır.[419] Aynı zamanda, ilk dört halifenin humusu üç parçaya böldüğü ve Hz. Peygamber'in ve yakınlarının hisselerinin düşürüldüğü rivayet edilmektedir. Şunu belirtmek gerekir ki, Ömer b. Abdülaziz'in, Hz. Peygamber'in ve yakınlarının hisselerini Hâşimoğullarına verdiği söylenmektedir.[420] Ömer b. Abdülaziz tarafından ashâbın yerleşmiş uygulamasının bozulmasının sebebini tam olarak bilmiyoruz. Fakat herhâlükarda bu, bir kişinin ictihada dayanarak sahâbenin icmâsından ayrılabileceğini göstermektedir. Bu örneklerden çıkardığımız diğer bir sonuç da şudur: Sahâbe icmâsı ile onların sünneti arasında fark yoktur. Biz, ilk fakihler[421] ve hatta Şâfiî[422] tarafından yaygın olarak kullanılan "medat es-sünne" ifadesinin, gerçekten varolan veya varolduğu kabul edilen "sahâbe sünneti" unsurunu ihtiva ettiği kanaatindeyiz. Şimdi teker teker ilk ekollere göre icma konusunu ele alalım.

417. Ebû Yûsuf, Harâc, s. 106.
418. *a.g.e.*, s. 12.
419. Tahâvî, *Şerh*, II, 133, 148.
420. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 11, 12.
421. Malik, II, 792; Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 33; amlf., *Red*, s. 46 vdğr.

I. Iraklılar'da İcmâ:

Iraklılar genellikle "genel icmâ"ya olan itimatları ile meşhurdurlar. Fakat deliller, durumun gerçekte böyle olmadığını göstermektedir. Temel esaslar bir tarafa bırakılırsa, fer'î meseleler üzerindeki gerçek icmâ Suriye'de olduğu gibi Irak'ta da, iddia edilenin aksine, hemen hemen mahallî bir niteliktedir.

Iraklılar'ın eserlerinde, "el-emru'l-müctema' aleyh" (ittifak edilen uygulama) ve "aleyhi emru'n-nâs âmmeten" (genel olarak insanların uygulaması) ifadelerine rastlamaktayız.[423] Bu ifadeler, onların bütün ümmetin ittifakına atıfta bulundukları kanaatine sevk edebilir. Fakat durum böyle değildir, çünkü bu ifadelerin kullanıldığı meseleler Iraklılar ile diğer bölgelerin hukukçuları arasında ihtilaflıdır. Bu sebeple biz, onların bütün müslümanların değil, sadece Iraklı hukukçuların ittifakına atıfta bulunduklarını düşünüyoruz. Iraklılar çoğunlukla kendi hukukçularına güvenirler ve diğerlerini tenkit ederler. Bir çok meselede Evzâî kesin bir şekilde, kendisinin görüşünün âlimlerin (ehl-i ilm) ittifakına dayandığını fakat bunun Ebû Yûsuf tarafından kabul edilmediğini iddia etmektedir. Ebû Yûsuf Evzâî'den, bu âlimlerin güvenilir olup olmadıklarını sormakta, hatta bazen onların temel hukuk bilgilerinden dahi şüphe etmektedir.[424] Bu, Iraklılar'ın kendi icmâlarına bakışlarının ne ölçüde sınırlı olduğunu göstermektedir. Onların, kendi icmâlarına atıfta bulundukları kesin olan ifadeler kullanmaları da, bu kanaatı desteklemektedir. Söz konusu ifadeler şunlardır: "Bu, bizim âlimlerimizin üzerinde ittifak ettiği görüştür", "ben hocalarımızı onun üzerinde ittifak etmiş buldum."[425] Şeybânî, *Muvattâ*'nın her bölümünün sonuna doğru şu değerlendirmeyi yapar: "Ebû Hanîfe'nin ve genel olarak bizim âlimlerimizin görüşü budur"[426]. Bu gibi ifadeler açıkça Iraklılar'ın bölgesel icmâsından bahsetmektedir.

422. Şâfiî, *Ümm*, VII, 163.
423. Şeybânî, *Hucec*, vr. 188, 241.
424. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 21, 41 vdğr.
425. Ebû Yûsuf, *Harâc*, s. 29, 43, 92 vdğr.
426. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 71, 78 vdğr.

Şunu da belirtmek gerekir ki, belirli bir hadis Suriye'de meşhur olup âlimler tarafından üzerinde ittifak edilirken, Irak'ta şâz olarak kabul edilmektedir. Evzâî, Hz. Peygamber'in Hayber savaşında öldürülen müslümanlara ganimetten pay verdiğini söyler. Ayrıca, Râşid Halifeler'in üzerinde ittifak ettikleri uygulamanın da, savaşta ölen veya öldürülen müslümanlara hisse vermek şeklinde olduğunu söyler.[427] Fakat Ebû Yûsuf onunla aynı görüşte değildir ve Hz. Peygamber'in Hayber savaşındaki davranışını bir istisna olarak değerlendirir.[428] Şurası dikkate değerdir ki, diğer bir takım meselelerde de Ebû Yûsuf, Evzâî tarafından ileri sürülen delilleri, bir istisna olduklarını ve bu sebeple konu ile alakaları bulunmadığını söyleyerek reddeder. Buna ilaveten Ebû Yûsuf, genel olarak insanlar (âmme) tarafından bilinen hadisi kabul etme ve "şâz hadis"den sakınma hususunda ısrarlıdır. Bu onun, Evzâî tarafından ileri sürülen hadisi şâz kabul ettiği anlamına gelir.[429] Bunun gibi, diğer bir çok meselede o, bir hadisi şâz olduğu için ihmal etmektedir.[430] V. Bölümde Ebû Yûsuf'a göre şâz hadisin ne anlama geldiğini açıklamıştık. Onun "meşhur hadis"* üzerindeki vurgusu, mutlaka herkesçe bilinen rivayetlere değil, genel olarak Iraklı âlimler tarafından kabul edilenlere yöneliktir. Aksi takdirde, Suriyeli âlimler tarafından bilinen -üstelik onlar tarafından üzerinde ittifak edilen- rivayetleri reddetmezdi. Böylece, Medineliler'inki gibi, Iraklılar'ın fer'î meseleler hakkındaki icmâ anlayışının da mahallî nitelikte olduğu sonucunu çıkartmaktayız.

Şeybânî, icmâ fikrini desteklemek üzere Hz. Peygamber'den şöyle bir hadis nakletmektedir:

427. Ebû Yûsuf *Red*'de sadece ائمة الهدي [Râşid halifeler] ifadesini zikretmektedir (bkz. s. 23), fakat Taberî اهل العلم [ehl-i ilim] ifadesini de zikreder (İhtilâfü'l-fukahâ'nın söz konusu mesele ile ilgili bölümüne bakınız.)
428. Ebû Yûsuf, Red, s. 24, 34, 134, 135.
429. *a.g.e.*, s. 24 vdğr.
430. *a.g.e.*, s. 41.
* Ebû Yûsuf'un "meşhur hadis" anlayışı hakkında V. Bölüm'deki "Ebû Yûsuf'a göre Sünnet" başlığı altında açıklayıcı bilgi verilmişti (ç.)

Müslümanların iyi kabul ettikleri şeyler Allah katında da iyidir, kötü kabul ettikleri Allah katında da kötüdür.[431]

Yukarıda, Hz. Peygamber döneminde teknik (ilmî) anlamda icmâ fikrinin bulunmadığı yönündeki kanaatimizi ifade etmiştik. Şayet bu hadis sahih ise, Hz. Peygamber bununla özel bir durumda belirli bir şeyi kastetmiş olabilir. Yoksa bu hadis icmâ ile ilgili olamaz, çünkü bu fikir daha sonra gelişmiştir. Üstelik söz konusu hadisin Hz. Peygamber'in mi yoksa İbn Mesûd'un mu sözü olduğu hususunda sonraki hadisçiler arasında ihtilaf vardır. Sonraki usûl eserlerinde genellikle, istihsanın delillendirilmesi için hukukçular tarafından zikredilen, İbn Mesûd'a ait bir söz olarak ele alınmaktadır. Her hâlükarda bu hadis Iraklılar'ın icmâ anlayışının bir ifadesidir. Her ne kadar, önceki örneklerin açıkça gösterdiği gibi, onların icmâsı uygulamada bölgesel ise de, bu ifade, Iraklılar'ın zihinlerinde bir "genel icmâ" düşüncesinin varolduğunu göstermektedir. Bu aynı zamanda, Şâfiî'nin Iraklılar'a karşı itirazlarından da açıkça anlaşılmaktadır.[432]

II. Medineliler'de İcmâ:

Medineliler, Medine uygulamasını (amel) hukukun en sağlam kaynaklarından biri olarak ele almaktadırlar. Bu durum, Mâlik tarafından *Muvattâ*'da kullanılan "bize göre ittifak edilen uygulama" gibi ifadelerde açıkça görülmektedir. Onun üç çeşit icmâya atıfta bulunduğu anlaşılmaktadır: (1) Medine halkının uygulaması (2) Medine âlimlerinin ittifakı (3) Siyasî yetkililerin uygulaması. Bu iddiayı aşağıda delilleriyle ortaya koyacağız.

Mâlik, toprağın üçte ikisi veya daha fazlasının ağaçlarla kaplı olması şartıyla, müsâkâta (meyve bahçesinin kiralanması) cevaz vermektedir. Bunun aksine, toprağın üçte ikisi boş olup üçte biri de ağaçlarla kaplı olduğunda, arâzi kiralamasını (kirâü'l-arz) câiz gör-

431. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 144. Bu hadis hakkında *Muvattâ*'nın kenarındaki notlar arasından hadisçilere ait yorumlara bakınız. (a.y.)
432. Şâfiî, *Ümm*, VII, 244.

mektedir. Bu hüküm için sebep olarak da şunu gösterir, insanlar toprağın (küçük) bir kısmı boş olduğunda müsâkât yapmakta, ağaçlar sayı olarak nispeten az olduğunda da arâziyi kiralamaktadırlar. Aynı şekilde, Kur'an'ın bir nüshasının veya gümüş süslemeli bir kılıcın bir dirhem karşılığında, gerdanlık veya altın süslemeli yüzüğün de bir dinar karşılığında satımına cevaz vermektedir. Bu muameleler insanlar tarafından genellikle uygulanmakta oldukları için câiz kabul edilmişlerdir. Mâlik, bu konu hakkında Hz. Peygamber'den kendisine kesin bir şeyin nakledilmediğini de ilave etmektedir. Ona göre, üzerinde ittifak edilen uygulama (el-emr), insanların uyguladıkları ve kendi aralarında câiz gördükleri şeylerdir.[433] Mâlik tarafından kırâd muamelesi* ile ilgili olarak kullanılan "sünnetü'l-müslimîn" ve kasâmede[434] (toplu yemin ve para cezaları) kullanılan "amelü'n-nâs" ifadeleri genel olarak insanların bu tür icmâsına işaret etmektedir.

Çok sayıda mesele Mâlik tarafından Medine âlimlerinin icmâsına dayanarak cevaplandırılmıştır. Tabii ki o, esas itibariyle bir hadis veya ashâbdan gelen bir rivayete dayanırken, onların ittifakını genellikle destekleyici bir delil olarak zikretmektedir. Fakat bazı meseleler vardır ki, Mâlik onlar hakkında âlimlerin sözleri veya ittifakı dışında bir delil bulamaz. Şevval ayı içinde altı gün oruç tutulması hakkında, ne âlimlerin ve fakihlerin böyle bir oruç tuttuğuna şâhit olduğu, ne de ilk nesillerden (selef) kendisine böyle bir şey nakledildiği şeklinde bir değerlendirme yapar. Üstelik âlimler bu uygulamayı benimsememiş ve onun bir uydurma (bida't) olmasından korkmuşlardır.[435] Burada şunu belirtmek gerekir ki, Mâlik'in bu orucu kabul etmemesinin tek dayanağı, Medine âlimlerinin uygulama ve ittifaklarıdır.

433. Malik, II, 708-709.
* Kırâd, bir tarafın sermaye diğer tarafın da emek koyması ve elde edilen kârın belirli bir ölçüye göre bölüşülmesi hükümlerini ihtiva eden bir sözleşmedir. "Mudârebe" olarak da bilinir. (ç.)
434. Malik, II, 690, 693, 879 vdğr.
435. Malik, I, 311.

Şehitler için cenaze namazı kılınması konusunda Mâlik, şehitlerin yıkanmayacağı ve onlar için cenaze namazı kılınmayacağına dair kendisine âlimlerden bir rivayet nakledildiğini belirtmektedir. Onlar öldürüldükleri elbiseleri içinde gömülürler. Devamla, bu sünnetin (uygulama) sadece savaş meydanında ölen ve ölünceye kadar başka bir yere nakledilmeyen kişiler için uygulanabilir olduğunu söyler.[436] Iraklılar bu hususta Medineliler'den ayrılırlar. Onlar savaş meydanında ölen şehitlerin yıkanmayacaklarını fakat onlar için cenaze namazı kılınacağı görüşündedirler. Onlar Hz. Peygamber'in Uhud şehitleri ile ilgili tatbikatına dayanmaktadırlar.[437] Mâlik'in Medine âlimlerinin uygulama ve ittifaklarına "sünnet" demesi önemlidir. Fakat Medineliler'e muhalefet eden Iraklılar'a göre bu sünnet değildir. Üstelik Mâlik, Medine âlimlerinin ittifakı düşüncesine o kadar önem verir ki, kendi görüşünü Uhud şehitleri örneğine değil, mahallî ittifaka dayandırmaktadır. Bu örnekler sünnet ile bölgesel icmânın birçok bölgede özdeşleştirildiğini göstermektedir. Daha önce, bu bölgeler arasında icmâ konusunda olduğu gibi sünnet konusunda da farklılıklar olduğuna işaret etmiştik.

Şimdi Mâlik'e göre üçüncü çeşit icmâyı ele alalım. Bir çok yerde Mâlik'in şöyle söylediğini görüyoruz: "İmamlar (eimme) şu şu meselelerde geçmişte ve günümüzde (fi'l-kadîm vel-hadîs) ittifak halindedirler". Onun "kadîm" ve "hadîs" ile neyi kastettiğini tam olarak bilemiyoruz. "Kadîm" ile, bazen ilk dört halife ve ashâbın uygulaması, fakat bazen de daha sonraki idareciler kastedilmiş olabilir ki, Şâfiî'ye göre müslümanların onlara itaati vâcip değildir.[438] Bununla birlikte, Mâlik'in, siyasî otoritelerin üzerinde ittifak edilen kararlarına dayanarak münakaşa ettiği bir çok mesele bulmaktayız.[439] Meselâ, kasâme davasında yemin uygulaması konusunda şöyle der:

> "Bize göre kabul edilen uygulama, sevdiğim (erdâ) kişilerden duyduğum ve imamlar (eimme) tarafından geçmişte ve şu anda üzerinde ittifak edilen görüş, kasâme davasında yemin alınmasına davacılardan başlanmasıdır"[440].

436. Malik, II, 463.
437. Şeybânî, *Hucec*, vr. 91.
438. Mâlik, II, 879.
439. Şâfiî, *Ümm*, VII, 297.

Mâlik'in bu sözlerinden ve Şâfiî'nin itirazlarından, Medine halkının icmâsının büyük ölçüde hukukçuların ve zaman zaman Medine'ye tayin edilen hakimlerin şahsî görüşlerinden ve siyasî yetkililerin idarî uygulamalarından etkilendiği ortaya çıkmaktadır.[441]

Medineliler'e göre, üzerinde ittifak edildiği rivayet edilen ve Medine'de uygulanan görüşler, bir tek râvî tarafından nakledilen rivayetlere dayananlardan daha güvenilir ve sağlamdır. Daha önce belirttiğimiz gibi, Medineliler bu esasa dayanarak Hz. Peygamber'den gelen bir çok rivayet ile sahâbe ve tâbiîn görüşlerini reddetmişlerdir. Bu kaideye o kadar bağlıdırlar ki, Şâfiî onları, Medine'nin önceki otoritelerinin (Mâlik'den önceki nesiller) rivayetlerinin baş düşmanı olmakla suçlar.[442] Onlar, Hz. Peygamber'in, kendisinden sonra imamlar (ilk dört halife) tarafından uygulanmayan hiç bir sünneti bulunmadığı görüşündedirler.[443] Bu sebeple Medine'de uygulanmayan rivayetlerle amel etmezler. Kendi görüşlerini desteklemek için de, Hz. Ömer'in daima Medineli ashâbın huzurunda meseleleri hükme bağladığını ve bir çok konuda onlara danıştığını delil olarak ileri sürerler. Bu sebeple, Hz. Ömer'in Medine'de aldığı kararlar genel olarak (min âmmetihim) ashâbın ittifakı anlamına gelmektedir.[444] Sünnet ile ilgili bölümde, ilk dört halifeye minberde, Hac toplantısında ve camilerde çeşitli konularda sorular sorulması sebebiyle Medine'deki bilginin insanlar için açık ve aşikar hale geldiği şeklindeki Medineliler'e ait görüşü incelemiştik. Böylece hiç bilinmeyen hususlar halk arasında meşhur hale gelmişti.[445] Bütün bu iddialar, Şâfiî'nin itirazlarına maruz kalmıştır.

Biz, Medine'de hakim olan uygulamanın tercih edilmesi anlayışının Mâlik'in içinde bulunduğu nesilde ortaya çıktığı ve ondan önceki

440. Malik, II, 879.
441. Şâfiî, *Ümm*, VII, 242 ; krş. amlf., *Risâle*, s. 73.
442. Şâfiî, *Ümm*, VII, 193, 248.
443. *a.g.e.*, VII, 243.
444. *a.g.e.*, VII, 215.
445. *a.g.e.*, VII, 242.

nesillerde bunun mevcut olmadığı kanaatindeyiz. Bunun sebebi, Mâlik'den önceki Sa'îd b. el-Müseyyeb, Zührî, Sâlim b. Abdullah, Urve b. Zübeyr ve diğer Medineli imamların çeşitli meselelerde farklı görüşlere sahip olmalarıdır. Medine, hukûkî ihtilaflar bakımından diğer bölgelerle hemen hemen aynı durumda idi. Yani neredeyse Medine'nin ittifak edilen uygulaması diye bir şey yoktu. Şâfiî, Medine'de ihtilaflı olan konuların diğer yerlerde de ihtilaflı olduğuna ve Medine'de üzerinde ittifak edilenler hakkında Medine dışında da ittifak edildiğine işaret etmektedir.[446] Şâfiî'ye göre, Medine'de her nesil içinde görüş farklılıkları olmuştur ve tam icmâ [complete Ijmâ] burada asla gerçekleşmemiştir. Kendisi, Medineliler'in bazı özel meselelerde (hâssu'l-ahkam) icmâ etmiş olabileceklerini düşünmektedir. Fakat sessiz kalan ve görüşlerini açıklamayanlara hiç bir şey atfedilmemelidir.[447]

Mâlik'in muhaliflerinin 'Medine'nin ittifak edilen uygulaması' ile ilgili tenkitleri konusundaki en dikkate değer örnek, 'davacının yemini ile birlikte bir kişinin şâhitliği görüşüdür'dir. Mâlik bu görüşünü ispat etmek için, Hz. Peygamber'den rivayetler ile bazı sahâbe sözleri (âsâr) aktarmakta ve geçmişte uygulamanın (sünnet) bu şekilde olduğunu zikretmektedir. Fakat onun Iraklı muhalifi, anlaşmazlıkların çözümünde iki şahidin gerekliliğini ifade eden Kur'an ayetine[448] aykırı olduğu gerekçesiyle bu düşünceye karşı çıkmaktadır. Buna karşılık Mâlik, hadis veya âsâra değil, kıyasa dayanarak cevap vermektedir. O bu meseleyi şuna kıyaslar: Bir münakaşada şâhit bulunmaması durumunda davalının yemin etmesi istenir. Şayet yemin etmezse davacıya yemin ettirilir ve dava onun lehinde karara bağlanır. Mâlik, bu konuda hiç bir bölgenin fakihlerinin ihtilaf etmediğini söyler. Muhalifine bu ifadenin Kur'an'ın neresinde zikredildiğini sorar ve şayet bu fikir herkes tarafından kabul edilmişse, davacının yemini ile birlikte bir kişinin şâhitliği görüşünün de kabul edilmesi gerektiğini söyler. Ayrıca, her ne kadar Kur'an'da zikredilmemiş ise de, geçmişteki uygulamanın (mâ madâ mine's-Sünneh) onun geçerliliği için yeterli olduğunu ifade eder.[449] Bu, Mâlik'e göre Medine icmâsının ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Onun, Hz. Peygamber'den gelen bir rivayeti veya sahâbenin sözlerini değil, üzerinde ittifak edilen uygulamayı esas alması dikkate değerdir. Bunun aksine Şâfiî bu görüşü, Medine'de üzerinde ittifak edildiği için değil, sahih bir rivayete dayandığı için kabul etmektedir.

446. Şâfiî, *Ümm*, VII, 188, 218.
447. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 141-143; krş. amlf., *Ümm*, VII, 249.
448. Bakara (2):282.

Şeybânî, Zührî'ye dayanarak, davacının yemini ile birlikte bir kişinin şâhitliği görüşünün bir uydurma (bida't) olduğunu ve ilk defa buna dayanarak davaları karara bağlayanın Muaviye olduğunu söylemekte ve Zührî'nin bütün Medine âlimleri içinde hadis konusunda en büyük otorite olduğunu da ilave etmektedir. Ayrıca İbn Cüreyc'in Atâ'ya dayanarak, İslâm'ın ilk dönemlerinde davaların iki şâhit ile çözülmekte olduğunu ve bu düşüncenin ilk defa Abdülmelik b. Mervân tarafından ortaya atıldığını söylediğini nakletmektedir.[450] Şâfiî, bizzat bu görüşün savunucusu olması hasebiyle, bir rivayet yoluyla Hz. Peygamber'in sünneti sabit olduğunda Zührî ve Atâ'nın sözlerinin dikkate değer olmadığını söyleyerek, yapılan itirazları reddetmektedir. Üstelik bu düşünceyi ispatlamak için bütün bölgelerin hukukçuları tarafından üzerinde ittifak edilen benzer bir olayı zikreder: Kur'an veya sünnette esası bulunmamasına rağmen, kadınlarla ilgili konularda kadının şâhitliği geçerli sayılmaktadır. Bütün bu delillere karşı Şâfiî'nin Iraklı muhalifi, müslümanların Kur'an ve sünnetin manasından daha çok haberdar oldukları cevabını verir.[451] Iraklı muhalif 'müslümanlar' ifadesiyle Iraklı müslümanları kastetmiş olabilir; çünkü Irak dışındaki müslümanların çoğunluğu, davacının yemini ile birlikte bir şahidin şâhitliği görüşünü kabul etmişlerdir. Bu da Iraklılar'ın icmâsının mahallî özelliğini göstermektedir.

Biz, Mâlik'in döneminde Medine uygulamasının diğer bölgelerdeki uygulama üzerinde herhangi bir üstünlüğe sahip olduğu kana-

449. Malik, II, 724.
450. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 363.
451. Şâfiî, *Ümm*, VII, 10.

atinde değiliz. Ancak, müslümanların amelinin halis ve sürekli olduğu ilk dört halife döneminde böyle bir üstünlüğe sahip olmuş olabilir. Hz. Peygamber şüphesiz Medine'de yaşamış ve çok sayıda sahâbe oraya yerleşmiştir. Diğer bölgeler Hz. Peygamber'in hayatında bu imtiyazdan mahrum olmuşlardır. Şayet siyasî yetkililer, ilk dört halifenin ölümünden sonra onların uygulamasına sıkı bir şekilde bağlı kalmış olsalardı, Medine'nin bu durumu devam edebilirdi. Fakat Emeviler'in idaresi sırasında şartlar değişti ve uygulamanın devamlılığı sarsıldı. Az önce, davacının yemini ile birlikte bir kişinin şâhitliği görüşünün Muaviye veya Abdülmelik b. Mervân tarafından ortaya atıldığını ifade etmiştik. Buna ilaveten, ilk dört halifenin vefatından sonra hukukun, hukukçuların görüşlerine dayanarak icra edildiği bir gerçektir. Halkın siyasî yetkililer tarafından uygulanan kanunlara uymaktan başka yapacak bir şeyi yoktu. Bu sebeple sonraki dönemlere ait Medine uygulaması, mutlaka Hz. Peygamber'in sünnetine veya sahâbenin uygulamasına dayanmamıştır. Medine'deki siyasî yetkililer (vülât) ile fakihler arasında uzlaşma olmadığını biliyoruz; yetkililer davalar hakkında kendi görüşleri ile karar vermekteydiler.[452] Bu şartlarda Medine uygulamasının diğer bölgelerdeki uygulama üzerinde üstünlüğe sahip olduğu nasıl iddia edilebilir?

III. Evzâî'de İcmâ:

Suriyeli Evzâi, kendi temel dayanağı olan Hz. Peygamber'in sünnetini destekleyici bir delil olarak, müslümanların uygulamasına sıkça atıfta bulunmaktadır (lem yezel el-müslimûne a'lâ zâlik). Zaman zaman da siyasî yetkililerin ve âlimlerin icmâsına atıfta bulunur. Anlaşılan onun eserlerinde geçen, 'müslümanların', 'imamların' (eimme), 'toplumun' (cemaat) ve 'selefin uygulaması' gibi ifadeler, Iraklılar'da olduğu gibi, müslümanların genel ittifakını göstermektedir. Fakat bizzat bu ifadelerin geçtiği meselelerde Iraklılar Evzâi'ye muhalefet edince onun bütün ümmetin icmâsına değil, bölgesel icmâya atıfta bulunduğu açıkça

452. Şâfiî, *Ümm*, VII, 240.

ortaya çıkmaktadır. Bu durum Evzâî ve Ebû Yûsuf'un *er-Red alâ Siyeri'l-Evzâî*'deki münakaşalarında açıkça görülmektedir. Şimdi Evzâî'nin icmâya yönelik tavrını yansıtan bir meseleyi mütalaa edelim. Ebû Hanîfe, bir müslüman için haraç toprağına sahip olmanın câiz olduğu görüşündedir ve bunu müslümanlar için utanç verici bir durum olarak değerlendirmez. Evzâi ise bu uygulamayı kabul etmez ve Hz. Peygamber'den bir hadis ile İbn Ömer'den bir rivayet zikreder. Daha sonra kendi görüşünü şu şekilde teyit eder: "Genel olarak âlimler (el-âmme min ehli'l-ilm) onun kabul edilmemesi üzerinde ittifak etmişlerdir". Hocasının görüşünü desteklemek üzere Ebû Yûsuf da haraç arazisine sahip olan bazı sahâbîlerin isimlerini zikreder.[453] Bu örnekte işaret edilmesi gereken husus Evzâî'nin, görünürde İslâm dünyasındaki bütün âlimlerin genel ittifakını ifade edecek biçimde, genel olarak "âlimler" ifadesini kullanmasıdır. O hiçbir yerde, yalnızca Suriyeli alimleri kastettiğini söylemez. Benzer bir ifade Şeybânî tarafından *Muvattâ*'da kullanılmıştır, fakat Şeybânî bu ifadeyi, sadece Iraklı hukukçuları kastettiğini açıkça gösteren "bizim âlimlerimiz" şeklinde kullanmıştır. Mâlik bu hususta Suriyeliler ve Iraklılar'dan daha açıktır. Çoğunlukla Medine âlimlerine işaret eden "bizim şehrimizdeki âlimlerin şöyle şöyle söylediklerini duydum" ifadesini kullanmaktadır. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki, her ne kadar Evzâi, Iraklılar gibi, genel icmâ yönünde iddiasını ortaya koymakta ise de, bu icmâ zorunlu olarak Suriye dışına çıkmamaktadır. V. Bölümde , Evzâî'nin sünnete yaptığı atıfları Ebû Yûsuf'un, Suriyeli âlimlerin görüşleri olarak yorumladığını ifade etmiştik.

D- DEĞERLENDİRME

Yukarıdaki tahlilden şu sonucu çıkarmaktayız ki, icmâ değişik bölgelerde, bütün bölgelerin genel icmâsını değil, sadece her bölgedeki hukukçuların ortak görüşünü ifade etmektedir. Her bölgede icmâ, hukukçulara ait ferdî görüşlerin tek bir görüş haline gelmesi suretiyle zamanla ortaya çıkıyordu. Böylece icmâ her bölgede kendiliğin-

453. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 91.

den oluşmuştu; zira bu ittifaka ulaşmak için ne bir toplantı düzenlenmiştir, ne de İslâm'da böyle bir müessese mevcuttur. Bu dönemde icmâ, mahallî özelliklerden o kadar etkilenmiştir ki, ilk ekoller tarafından sahâbenin icmâsına yapılan atıflar dahi kendi bölgelerinin dışına çıkmamaktadır. Meselâ Ebû Yûsuf, Hz. Peygamber'in ashâbının ibadetle ilgili hiçbir hususta, sabah namazının hava tamamen aydınlanıncaya kadar kılınması gerektiği konusundaki kadar güçlü bir ittifakları olmadığını iddia eder.[454] Bu, ilk bakışta onun Irak'taki uygulamaya veya orada yaşayan sahâbeye atıfta bulunduğu anlamına gelmektedir. Aksi takdirde, şayet böyle bir genel icmâ var idi ise, Mâlik ve Şâfiî'nin niçin iddia edilen bu sahâbe icmâsına tabi olmadıkları meselesi ortaya çıkacaktır. Mâlik ve Şâfiî'nin sabah namazını, sabahın aydınlığında değil, şafağın karanlığında (ğalas) kılmayı tercih ettiklerini belirtmek gerekir. Bu ihtilaflı bir meseledir, fakat Ebû Yûsuf, sahâbenin genel icmâsı ile bunu kesin bir sonuca bağlamış gibi davranmaktadır. Öyle görünüyor ki, Iraklılar için sabah namazında aydınlanmayı (isfâr) benimsemenin gerçek sebebi, sahâbenin icmâsından başka bir şeydir. Bu konu hakkında Iraklı muhalif, Hz. Peygamber'den iki farklı rivayetin nakledildiğini söylemektedir. Daha sonra da, Râfi' b. Hadîc tarafından nakledilen ısfâr hakkındaki hadisi zikreder ve şöyle der: "İnsanlar için daha kolay (erfaku bi'n-nas) olduğu için biz bununla amel ettik"[455] Bu onların, sahâbenin icmâsı sebebiyle değil, uygulamaya daha elverişli oluşunu göz önünde bulundurarak söz konusu hadisi benimsediklerini göstermektedir. Iraklı, Şâfiî'ye niçin 'tağlîs' rivayetini kabul ettiğini sorar, o da şu cevabı verir: "Bu iki rivayetten 'tağlis' rivayeti, Kur'an'ın genel ruhuna (ma'nâ) daha yakın, ḥadis ehline göre daha sahih ve genel olarak Hz. Peygamber'in sünnetlerine daha uygundur, âlimler tarafından da daha iyi bilinmektedir"[456].

454. Ebû Yûsuf, *Âsâr*, s. 20.
455. Şâfiî, *Ihtilâf*, s. 210.
456. *a.g.e.*, s. 210.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Fıkıh Usûlü'nün gelişiminde Şâfiî'nin rolü

A- ŞÂFİÎ ve HUKUK PRENSİPLERİNİN ORTAYA ÇIKIŞI

Şâfiî, İslâm hukuk ilmi tarihinde bir dönüm noktası teşkil etmektedir. Onunla birlikte, hukûkî düşüncenin gelişim sürecinde yeni bir dönem başlar. Şâfiî, hukuk prensiplerine bakışı konusunda kendisini önyargıya sevk etmesi veya sınırlandırması muhtemel, belirli hukûkî faaliyet bölgelerinden herhangi birisine tam olarak bağlı olmamıştır. Biz önceki bölümlerde, ilk ekollerin her birinin kendi bölgesindeki özel çevresinde hukuku sistemleştirmekte olduklarını kaydetmiştik. Şüphesiz onlar arasında farklılıklar mevcuttu, fakat bunlar esasa yönelik olmayıp çoğunlukla fer'î meselelere ilişkin farklılıklardı. İçtihat anlayışları ve meselelere yaklaşımları konusunda ise aralarında, belirli bir kaç meseledeki keskin ihtilaflar dışında, hemen hemen bir birliktelik vardı. Şâfiî'nin ilk ekollerden farklılığı ise, esasa yönelik bir niteliğe sahiptir, bu sebeple onlarla aynı konumda değerlendirilemez. Onun ilk ekollerle ihtilafının sebebi, hukuk sahasındaki kapsamlı çalışması ve farklı bölgelerin hukukçuları ile yaptığı müzakereler sayesinde, bazı yeni hukuk prensipleri oluşturması ve sıkı bir şekilde onlara bağlı kalmasıdır. Bu prensipler onun eserlerinde, özellikle de *Risale*'de dağınık vaziyette bulunmaktadır. Şâfiî, oluşturduğu teori ve prensiplerle tezat teşkil eden selefle-

rine ait nazariyeleri reddetmiş ve böylece bir bakıma, daha sonraki dönemlerin hukukçuları tarafından benimsenen bir hukuk sisteminin öncüsü olmuştur.

Burada, Şâfiî'den önce bazı açık ve somut hukuk prensiplerinin varlığı ve Şâfiî'nin bu hukûkî prensipleri oluşturan ilk hukuk düşünürü olup olmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Genellikle, hukuk düşüncesinin ilk defa Şâfiî tarafından sistematik bir şekle sokulduğu iddia edilmektedir. Onun hukuk ilmine olan katkısı, biyografisini yazanlar tarafından Aristo'nun mantık ve Halil b. Ahmed'in de aruz sahasındaki çalışmalarına benzetilir.[457] Bize göre hukuk düşüncesi üzerinde selefleri tarafından ortaya konmuş herhangi bir çalışma şu anda elimizde mevcut olmadığı için Şâfiî, hukuk ilmi sahasında eşsiz bir öncü olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte, ondan önce "usûlü'l-fıkh" alanında bazı çalışmaların olduğunu gösteren kayıtlar mevcuttur. İlk delil, Ebû Yûsuf'un Suriyeli âlimler hakkında, "usûlü'l-fıkh"ı bilmemeleri sebebiyle yaptığı tenkittir[458] Burada Ebû Yûsuf'un "usûlü'l-fıkh" terimini kullanması, onun yeterince belirginleşmiş bir anlayışı temsil ettiğini açıkça göstermektedir. Ayrıca İbnü'n-Nedîm (ö. yak. 385/995), Şeybânî'nin çalışmalarının listesini verirken usûl-ü fıkıh üzerine bir çalışmayı zikreder.[459] Ebû Yûsuf'un da, usûl konusunda bir çalışmaya ve ders notlarından oluşan bir derlemeye *(Emâlî)* sahip olduğuna işaret eder.[460] Keza Mu'tezile'nin, hukuk ilmi konusunda, ehl-i sünnet tarafından ortaya konanlara karşı, çok sayıda çalışma meydana getirdiği de bilinmektedir.[461] Hukuk prensipleri konusunda ilk kitabın Vasıl b. Atâ (ö. 131/748) tarafından meydana getirildiği rivâyet edilir. Bütün bu kayıtlar, Şâfiî'nin seleflerinin ve onun çağdaşı olan bazı hukukçuların ondan önce hukuk prensiplerini meydana getirmiş olduklarını gösterir. Mâlik, Ebû Yûsuf ve Şeybânî'nin fıkıhla ilgili çalışmaları ve Şâfiî'nin

457. Râzî, *Menâkıb*, s. 56-57.
458. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 21.
459. İbnü'n-Nedîm, s. 288.
460. İbnü'n-Nedîm, s. 286.
461. Hacı Halîfe, I, 110.

kelamcılar ile olan münakaşaları, onların Şâfiî'den önce, hukuk konusunda tutarlı bir teoriye ve düşünce sistemine sahip olmuş olmaları gerektiğini gösterir. İlk dönem fıkıh literatüründe, Kitab, sünnet, icmâ, kıyas, re'y, amel, istihsan, nesh, hadis ve şâzz gibi hukuk düşüncesinin anahtar terimlerini buluyoruz. Bu terimler genel olarak, ilk dönem hukukçularının, eserlerinde değilse de zihinlerinde bazı hukuk prensiplerinin varolduğunu göstermektedir.[462] Şâfiî, kendi sistemini geliştirmiş ve ona belirli bir şekil vermiştir. Bazı ilaveler dışında, Şâfiî tarafından kullanılan anahtar terimler, selefleri tarafından kullanılanların aynısıdır, fakat onun sisteminde bu terimlerin uygulanması ve yorumu değişmiştir. Bu durumda, Şâfiî'nin hukuk prensiplerini ortaya çıkaran ilk hukuk düşünürü olduğu iddiasının doğru olmadığı görülmektedir.

B- ŞÂFİÎ'NİN HUKUK TEORİSİ

I. Kur'an:

Şâfiî, *Risâle*'nin giriş bölümünde, Kur'an'ın hukuk alanındaki yerini inceler ve onun, bütün hukuk bilgisinin esası olduğunu gösterir. O, Kur'an'ın, hukuk alanındaki bütün temel bilgilerin esas kaynağı olduğu görüşündedir. Kur'an'ın, bir müslümanın başına gelebilecek bütün hadiseler (nâzile) için rehberlik ihtiva ettiğini söyler ve görüşünü desteklemek üzere bir çok Kur'an ayeti[463] zikreder.[464] Kur'an'ın emirlerini bütün meselelerde, açık ifadeler (beyân) olarak kabul eder. "Beyân" üzerine bir bölüm yazar ve Kur'an'ın bütün emirlerinin kendi manalarında açık olduklarını göstermek için -bazıları diğerlerinden daha açık ise de- onu çeşitli kategorilere ayırır. Birinci

462. Ebû Hilâl el-Askerî, *Kitâbü'l-Evâil*, (Şebîr Ahmed Han'dan naklen. bkz. s. 287.) Muhammed el-Bâkır (ö. 114 h.) ve Cafer es-Sâdık'ın ilk defa hukuk prensiplerini oluşturdukları ve bunları talebelerine yazdırdıkları rivayet edilmektedir. Muhammed Ebû Zehre bu görüşü tenkid ederek şöyle der: "Onların, Iraklılar ve Medineliler gibi, henüz olgunlaşmamış basit bazı prensipleri bulunmuş olabilir, fakat onlar Şâfiî gibi herhangi bir sistematik eser bırakmamışlardır." Bkz. Ebû Zehre, s. 14-15.
463. İbrâhîm (14):1; Nahl (16):44, 89; Şûrâ (42):52.
464. Şâfiî, *Risâle*, s. 4.

bölüm, namaz, zekat, hac ve oruç gibi belirli hukukî yükümlülükleri ve zinâ yapmak, içki içmek, kan, leş ve domuz eti yemek gibi belirli kötülüklerden oluşan açık haramları ihtiva eder. İkinci bölüm, detayları Hz. Peygamber'in sünneti tarafından açıklanan; namazların sayısı, zekatın zamanı, miktarı ve nisabı gibi belirli görevleri içerir. Üçüncüsü, Kur'an tarafından ele alınmayıp, Hz. Peygamber'in sünneti ile sabit olan hükümleri kapsar. Bu, Kura'n'ın Hz. Peygamber'e itaat etmeyi müslümanlara farz kılması prensibine dayanmaktadır. Dördüncüsü de, içtihat yoluyla çıkarılan hükümleri içine alır.[465]

Şâfiî, Kur'an'ı ciddi bir şekilde incelemiş ve Kur'anî ifadeleri genel (âmm) ve özel (hâss) şeklinde tasnif etmiştir. Ona göre, Kur'an'ın ifadeleri üç guruptur:

1- Kesinlikle umumî olan ve kendisinden umum kastedilen ifadeler.

2- Umumî olan ve aynı şekilde kendisinden umum kastedilen, bununla birlikte belirli özel durumlara veya meselelere de atıfta bulunan ifadeler.

3- Görünüşü itibariyle umumî fakat özel meselelere uygulanmadan anlamı belirli hale gelmeyen ifadeler.

Şâfiî, bu üç kategori üzerine üç bölüm yazar ve örnekler vererek bunları inceler.[466] Daha sonra Kur'anî ifadeleri farklı bir tasnife göre başka bir ayırıma tabi tutar. Onlar arasında, manaları siyak-sibâka göre belirlenen bazı ayetler olduğu gibi, lafızları zâhire değil, bâtına işaret edenler de vardır. Daha sonra, Kur'an'da, görünüşü itibariyle umumî olan fakat kendilerinden umum değil husus kastedildiğine dâir sünnetin işarette bulunduğu bir grup ayetin de bulunduğunu söyler. Bütün bu ayırımlarını Kur'an'dan örneklerle izah eder.[467] Şâfiî'nin Kur'an ayetlerini bu şekilde tasnifi, Kitâb'ın doğru anlaşılması yönünde gerçekten büyük bir katkıdır. Şüphesiz Kur'an,

465. Şâfiî, *Risâle*, s. 5-10.
466. Şâfiî, *Risâle*, 10-11.
467. Şâfiî, *Risâle*, .11-12.

farklı yerlerdeki ifadeleri arasında ayırım yapar. Şayet ayetler arasında, Şâfiî'nin yaptığı gibi, âmm ve hâss şeklinde bir ayırım yapılmamış olsaydı, Kur'an ayetlerinin lafzî yorumu açısından büyük bir karışıklık meydana gelebilirdi. Âmm ve hâss şeklindeki bu ayırım, daha sonraki hukukçular tarafından da kabul edilmiştir.

II. Sünnet:

Şâfiî ile önceki ekoller arasındaki en ihtilaflı konu "sünnet" kavramıdır. Beşinci bölümde ilk ekollerin, müslümanların yerleşik adetlerini ve uygulanan gelenekleri sünnet olarak ele aldıklarını ifade etmiş, bu görüşlerinin sebeplerini de tahlil etmiştik. Şâfiî bu uygulamanın ortadan kaldırılması yolunda bir hareket başlatmış, Hz. Peygamber'den gelen âhad rivâyetleri geçerli kabul etmiş ve Hz. Peygamber'in sünnetini bilmenin tek yolunun hadis olduğunu ispat etmeye çalışmıştır. Onunla ilk ekoller arasındaki anlaşmazlık nedeni, haber-i vâhid konusu olmuş ve kendisi ümmetin uygulamasına herhangi bir önem atfetmemiştir.

a. Haber-i Vâhid'in Değeri:

Şâfiî, haber-i vâhidin geçerliliğini savunan ilk fakih gibi görünmektedir. Haber-i vâhidin bağlayıcılığını ispat etmek için *Risale*'de iki bölüm tahsis etmiş; *Kitâbü'l-Ümm*'de de uzun bir bölüm yazarak muhalifleri tarafından ileri sürülen delilleri çürütmeye ve iddiasını Hz. Peygamber'den gelen hadislerle ispatlamaya çalışmıştır.[468] Bize göre, onun delil olarak getirdiği hadisler, özel olarak haber-i vâhidin otoritesini değil olsa olsa genel olarak hadisin bağlayıcılığını destekler mahiyettedir. Zira hadisin bağlayıcılığını kabul etmekle, bir şeyin sahih kabul edilmesi arasında büyük fark vardır. Ayrıca o, Hz. Peygamber'in sağlığında tek kişiye ait bir rivâyetin kabul edildiğine dair çok sayıda örnek zikreder. Bir noktaya işaret etmek gerekir ki, Hz. Peygamber'in hayatında özel şartları içerisinde ashâbın rivâyetleri

468. Şâfiî, *Risâle*, s. 55 vd.

için yapılan bu kıyas, kesinlikle daha sonraki nesillere teşmil edilemez. İşte bazı sahâbîlerin ve ilk dönem fakihlerinin bu prensibi reddetmelerinin sebebi budur. Bu mesele üzerindeki bu ihtilaflardan, ilk ekollerin, bir rivâyeti en az iki râvî tarafından nakledilmesi durumunda sahih kabul ettikleri ortaya çıkmaktadır. Onlar şâhitlik ile Hz. Peygamber'den gelen hadis rivâyeti arasında herhangi bir fark gözetmemişlerdir. Fakat Şâfiî, rivâyet ile şâhitlik arasında bir ayırıma giden ve muhaliflerinin bu ikisinin aynı durumda oldukları fikrini reddeder. Kendisi, rivâyetin kendi içinde özel bir yapısı (aslun fî zâtihi) bulunduğunu ve başka herhangi bir disipline kıyas edilerek değerlendirilemeyeceğini ileri sürer ve şâhitlik ile arasındaki farkın bir çok yönlerini zikreder. Şâhitliğin standardının dahi her zaman iki şâhit olmadığına işaret ederek, Hz. Osman ve Zeyd b. Sâbit'in kadınlara ait bir meselede bir kadının şâhitliğini kabul ettiklerini aktarır.[469] Ayrıca, bir şahidin getirdiği delilden kendisinin etkilenmeyeceğine, borç yükümlülüğünün veya cezanın kendisi değil başkaları düştüğüne; fakat bir hadis râvîsinin ve diğer müslümanların özel bir hadisden ortaya çıkan hak ve yükümlülükler bakımından aynı durumda bulunduklarına; hadisin diğerlerine olduğu gibi râvîye de eşit bir şekilde ulgulanabilirliğine işaret eder. Daha sonra, hadis râvîsinin şartlarının asla değişmeyeceğini, buna mukabil şahidin şartlarının ise değişebileceğini söyler; hastalık sebebiyle, ölüm korkusu ve yolculuk gibi özel durumlarda güvenilmeyen birisinin doğruyu söyleyebilmesi ve insanlar tarafından ona itimat edilmesi meselesini tartışır. Fakat şartların değişmesi ile bu kişi yalan söyleyebilir veya verdiği bilgide dikkatsiz olabilir. İnsanlar böyle güvenilmez bir kişiye itimat edebildiklerine göre, hadis râvîleri dindarlık ve dürüstlüklerine olan itimat sebebiyle daha fazla güvene layık olacaktır. Bundan başka, hukuk alanında önemli bir yer tutmaları sebebiyle ahkam hadisleri şüpheden uzak bir durumdadırlar. Dolayısıyla Şâfiî'ye göre, hadis râvîsi ile şâhit arasında bir benzerlik yoktur.[470] Muhalifi kendisine, neden hadis rivâyeti konusunda reddettiği bir kişinin bazen şâhitliğini kabul ettiğini sorduğunda Şâfiî, hadisin önemi ve müslümanlar arasındaki mümtaz konumu sebebiyle böyle yaptığı cevabını verir. Güvenilir ve adil bir şahıs dahi olsa, rivâyet ettiği hadisin kelimelerini ezberlememiş veya manasını anlamamış ise onun rivâyetini reddeder.[471]

469. Şâfiî, *Risâle*, s. 52-60.
470. *a.g.e.*, s. 54.

Şâfiî, haber-i vâhidin geçerliliğini ispat etmek için ayrıca, kendisine Hz. Peygamber'den bir hadis ulaştığı zaman Hz. Ömer'in görüşünü değiştirdiğine dair bazı örnekleri de aktarır ve buradan şu iki sonucu çıkarır:

1- Haber-i vâhid -uygulamayla desteklensin veya desteklenmesin- sahih kabul edilmiştir.

2- Hz. Peygamber'den gelen rivâyetin sahih olduğunun ispatlanması durumunda önceki uygulama terk edilmiştir.[472]

Kendisine, Hz. Ömer'in bir rivâyetin kabul edilebilmesi için en az iki kişi istediği hususu hatırlatıldığında da, bunun şu üç sebebe bağlı olabileceği cevabını vermiştir:

1- Kendisinin ikna olması için böyle yapmış olabilir, zira bazen bir hukûkî meselede tasdik veya ikna amacıyla üçüncü bir şâhit dahi istenebilir.

2- Bir râvîyi tanımamış ve bu sebeple tanıdığı başka bir râvîyi istemiş olabilir.

3- Bir râvî ona göre kabule şâyân olmayabilir.

Şâfiî, bazı rivâyetlere dayanarak, Hz. Ömer'in bunu bir kural olarak değil ihtiyatî bir tedbir olarak yapmış olabileceğini ispatlamaya çalışır.[473] Hz. Peygamber'in bunu yasakladığı kendisine bildirildiği zaman, İbn Ömer'in muhâbere (ziraat toprağının üründen alınacak belli bir hisse karşılığında kiralanması) uygulamasını bıraktığını nakleder. İbn Ömer'in, kendisine ilgili hadis ulaştığında re'yini

471. Şâfiî, *Risâle*, s. 53.
472. *a.g.e.*, s. 58-59.
473. *a.g.e.*, s. 59-60.

kullanmadığını ve Medineliler'in sık sık tekrarladıkları bir delil olan, "bu, bizim bugüne kadar yapageldigimiz ve şimdiye kadar hiç kimsenin karşı çıkmadığı bir uygulamadır"[474] sözünü söylemediğini ileri sürer. Şâfiî, haber-i vâhid deliline dayanan içtihat faaliyetinin ilk nesiller (selef) ve kendi zamanına kadar geçen sonraki nesiller tarafından benimsendiği hususunda ısrarlıdır. Son olarak şunu ifade eder: Şayet, ulemânın genel bir icmâsının teşekkül ettiğini ortaya koyan bir haber-i vâhidin kabul edilmesi meşrû ise, haber-i vâhidleri geçerli kabul etme hususunda öncelikle bana izin verilmelidir; çünkü onların kabul edilebilirliği hususunda (ilk dönem-?-)* fakihleri arasında herhangi bir görüş ayrılığına rastlamış değilim.[475] Şâfiî, bir örnek verir ve onunla ilk ekollerin haber-i vâhidleri kabul ettiklerini ispat etmeye çalışır. Muhalifine, suçsuz bir kimsenin canını veya malını almanın haram olup olmadığını sorar. Muhalif, "evet haramdır" der. Şâfiî tekrar, şayet iki şâhit onun bir kişiyi öldürdüğüne ve malını haksız yere aldığına dair şâhitlik yapsalar, bu durumda görüşünün ne olduğunu sorar. Muhalif, zanlının öldürülmesi ve mal varlığının ondan alınıp öldürdüğü şahsın varislerine verilmesi gerektiği cevabını verir. Daha sonra, şâhitlerin yalancı şâhitlik yapmaları ihtimalinin olup olmadığını sorar. Muhalif, "evet olabilir" der. Bunun üzerine Şâfiî, bir kişinin hayatına son verme konusundaki yasak çok daha kesin bir temele (ihâta) dayanmasına rağmen muhalifinin, iki kişinin güvenilirliği ihtimalli (ğayri ihâta) olan şâhitliğine dayanarak bir şahsın can ve malının elinden alınmasına izin verdiğini ifade eder. Muhalif, adam öldürme konusunda iki kişinin şâhitliğinin kabul edilmesinin Kur'an tarafından emredildiği, Kur'an'da açıkça ifade edilmemekle birlikte, âlimlerin bunu ittifakla Kur'an'dan istidlal yoluyla çıkardıkları cevabını verir. Devamla Kur'an'ın, müslümanlar tarafından benimsenen bu manayı

474. Şâfiî, *Risâle*, s. 61.
* Bu ifade, bu şekliyle müellife aittir.(ç.)
475. Şâfiî, *Risâle*, s. 63. Not: Metindeki ifadelerin açık olmaması sebebiyle son cümle bizzat elimizdeki Risâle nüshasından tercüme edilmiştir. Bkz. a.mlf., *Risâle*, Mısır 1969, s. 196-97, (ç.)

ihtiva ettiğini ve Kur'an'ın gerçek manasının, fertler tarafından tespit edilemese bile, ümmetin tamamının (âmmetühüm) dikkatinden kaçamayacağını söyler. İşte Şâfiî, muhalifinin Hz. Peygamber'den gelen haber-i vâhidleri kabul etme prensibine başvurduğu sonucunu buradan çıkarır. Zira icmâ, Hz. Peygamber'den gelen rivâyetlerden daha düşük seviyededir.[476] Hemen ifade edelim ki, Şâfiî'nin delili sağlam değildir. Çünkü VII. bölümde de işaret ettiğimiz gibi, ilk ekollere göre icmâ, Şâfiî tarafından ileri sürüldüğü gibi bir tek rivâyete dayanmamakta, aksine nesilden nesile aktarıla gelmekteydi. Dolayısıyla, onlara göre halihazırdaki 'uygulama', önceki nesillerin icmâsının bir göstergesi konumundaydı.[477]

Ancak Şâfiî, haber-i vâhidi kayıtsız şartsız kabul etmez, kabulü için bir takım şartlar ileri sürer. Ona göre râvî, inanç yönünden itimat edilen ve hadis rivâyeti konusunda güvenilirliği ile tanınan birisi olmalıdır. Rivâyet ettiği şeyin manasını idrak etmeli ve kullanılan lafızları iyi bilmelidir, zira farklı ifadeler hadisin manasını değiştirebilir. Bir hadisi sadece anlam ve mefhum olarak değil, kelime kelime rivâyet edebilmelidir. Onun bu şartı koymasının sebebi, râvînin mana ile rivâyette bulunması durumunda farkına varmadan câiz olmayanı câiz veya tersini yapabilme ihtimalidir. Ancak, kelime kelime nakledildiği zaman böyle bir endişe bulunmayacaktır. Ayrıca, hadisi sözlü olarak rivâyet ediyorsa onu ezberlemiş olmalı, eğer yazılı bir metinden nakilde bulunuyorsa o metni ezbere bilmelidir. Böyle bir hadis, diğer hadis hafızlarının (ehl-i hıfz) nakilleri ile karşılaştırıldığında onlarla uyuşmalıdır. Bunun yanısıra, râvî müdellis olmamalı, yani bir hadisi, görüşmüş olmakla birlikte gerçekte hadisi kendisinden duymadığı bir şahıstan naklediyormuş gibi göstermemelidir. Böyle yapmakla o, güvenilir otoriteler tarafından Hz. Peygamber'den nakledilenlerden farklı bir rivâyeti ona isnad etmiş olacaktır. Şâfiî, sened zincirindeki bütün râvîler için bu vasıfların gerekli olduğunu kabul eder.[478] Bununla birlikte haber-i vâhid ile ittifakla kabul edi-

476. Şâfiî, *Ümm*, VII, 252.
477. *a.g.e.*, VII, 255.
478. Şâfiî, *Risâle*, s. 51.

len sünneti aynı kefeye koymaz. Çünkü hadisin râvî tarafından naklinde bir hatâ meydana gelebileceğini ve bu sebeple buradan çıkarılan hükmün sadece zâhirî bir hüküm olup, ittifakla kabul edilen sünnette olduğu gibi, hem zâhirî ve hem de batınî bir özellik taşıyamayacağını söyler.[479]

Şâfiî dönemindeki Hâricîler ve Mu'tezile (ehl-i kelam), hadislerdeki çelişkiler [teâruz, ihtiaf] sebebiyle hadise karşı ciddi itirazlarda bulunmuşlar, fakat Şâfiî, çelişkileri hadis için önemli bir kusur olarak görmemiş ve bu çelişkiler sebebiyle Hz. Peygamber'den gelen rivâyetleri reddetmemiştir. Kendisi, te'vil yoluyla ya da Hz. Peygamber'in değişik ortamlarda farklı davranışlarda bulunduğunu söylemek suretiyle, hadisleri mümkün olduğunca uzlaştırmaya çalışır. Bazen bir başkası tarafından terk edilen bir hadisi kabul eder. Şâfiî, çelişkili görülen hadislerin birbirleriyle olan uyumunu göstermek için *Risale*'de bazı alt bölümler açmıştır. Teşehhüd gibi dua ihtiva eden hadisler konusunda, bunların değişik rivâyetleri ile ilgili olarak geniş bir bakış açısına sahiptir. Bir duanın değişik rivâyetleri aynı manayı gösteriyorsa, herhangi birisinin kabul edilebileceğini söyler. Kendisi, Teşehhüd ile ilgili farklı rivâyetler arasından, Hz. Ömer tarafından bir cemaat huzurunda minberde okunduğu şeklindeki rivâyeti benimser, diğer rivâyetlerin de Allah'ın yüceliğini tasvir ettiğini ve herhangi birisinin kabul edilebileceğini söyler. Bu arada selefden birisinin, manaları değişmediği takdirde farklı tarzlardaki rivâyetlerin kabul edilebileceğine dair bir sözünü aktarır.[480]

Aynı konuda farklı rivâyetler varsa, aralarında bir seçim yapabilmek için bazı kesin kurallar koyar. Bu rivâyetler arasından Kur'an ile en çok uyumlu olanının tercih edilmesini tavsiye eder, zira Kur'an ile uyumu onun doğruluğunun bir göstergesidir. Şayet bu şart kesin bir şekilde meseleyi çözmezse, hadisin doğruluğuna hükmedebilmek için başka ölçüler uygulanır. Bunların en başta geleni de, rivâyet zincirinde hadisler konusunda uzman olarak bilinen bir otorite veya

479. Şâfiî, *Risâle*, s. 82.
480. *a.g.e.*, s. 39.

güçlü hafızası ile şöhret yapmış bir kişinin bulunmasıdır. Şayet bu mümkün olmazsa, iki veya daha fazla tarîk ile nakledilen yahut da Kur'an'ın genel manası (ruhu) veya Hz. Peygamber'in bilinen başka bir sünneti ile daha çok uygunluk arz eden rivâyeti kabul eder. Bütün bunlar geçerli olmadığı takdirde, âlimler tarafından en iyi bilinen veya aklen (kıyas) kabul edilebilir olanı tercih eder. Son olarak da ashâbın çoğunluğu tarafından benimsenen rivâyeti seçer.[481]

Şâfiî, hiçbir sahih hadisin Kur'an'a ters düşmeyeceğine inanır. Muhalifleri hadislerin Kur'an'a ters düşdüğü birtakım meseleleri ileri sürdüklerinde Şâfiî onları uzlaştırır; bu hadislerin Kur'an'ın tamamlayıcısı olduklarını belirtir ve onun manasını nasıl açıkladıklarını gösterir.[482] Şâfiî, Kur'an'ı hadisin sıhhati için bir ölçü olarak kabul eden Ebû Yûsuf ile aynı görüşte değildir. Ona, hiçbir hadisin Kur'an'a aykırı olmadığı fakat onun manasını açıkladığı cevabını verir. Üstelik Ebû Yûsuf'un ölçüsünün bizzat kendisinin durumu ile çeliştiğini iddia eder. Bu ölçüye göre Ebû Yûsuf'un , mestler üzerine meshi, bir kadının halası ile birlikte nikah altına alınmasının yasaklanmasını ve köpek dişlerine sahip yırtıcı hayvanların etlerinin haram olmasını kabul etmemesi gerektiğini ileri sürer.[483] Ancak, hadislerde yer alan bu gibi meseleler, Şâfiî'nin düşündüğü gibi, Kur'anî emirlerle tezat teşkil etmemektedir.

b- Senedin Önemi:

Rivâyet zinciri konusuna gelince, bunun tam olması hususunda Şâfiî çok dikkatlidir. Ortasında veya sonunda râvînin düştüğü bir hadisi genellikle reddeder. Mürsel veya munkatı' (senedleri kopuk) hadisleri genellikle geçerli saymaz. İslâm'ın ilk dönemlerinde hatta Mâlik'in zamanında ve ondan öncesinde, rivâyet zincirine fazla önem verilmemiştir. Bu sebeple, ilk dönem fakihleri sık sık mürsel ve munkatı' hadisleri delil olarak kullanmışlar ve bazen de hiçbir sened

481. Şâfiî, *Risâle*, s. 40-41.
482. *a.g.e.*, s. 30, 32, 33 vd.
483. *a.g.e.*, s. 32-33. Krş. *Ümm*, VII, 308-310.

zikretmemişlerdir. Mâlik ve Medineliler mürsel rivâyetleri geçerli sayarlar. *Muvattâ*'da yer alan bir çok rivâyet ve Şâfiî'nin Medinelilerle olan münakaşaları bunu göstermektedir. Bir şâhit ile birlikte davacının yemini meselesini ihtiva eden meşhur rivâyet, *Muvattâ*'da mürsel olarak rivâyet edilmiş ve bu sebeple Şâfiî tarafından reddedilmiştir. Mürsel ve munkatı' rivâyetler, Iraklılar arasında da Medineliler'de olduğu kadar yaygındır. Ebû Yûsuf'un *Âsâr*'ı ve Şeybânî'nin *Âsâr*'ı bu tür rivâyetlerle doludur. Şeybânî, senedi tam olan bir hadisin, mürsel bir hadis ile neshedilmesini kabul eder.[484]

Şâfiî, munkatı' rivâyetlerin kabulü için bazı katı kurallar koyar. Muhalifi kendisine, munkatı' rivâyetin otoritesini (huccet) ve diğer rivâyetlerle aynı derecede eşit durumda olup olmadığını sorduğunda Şâfiî, bu tür rivâyetlerin (munkatı') farklı türleri olduğu cevabını verir. Şayet sahâbeyi görmüş olan bir tâbiî, Hz. Peygamber'den kopuk bir senetle (munkatı'an) bir hadis rivâyet ediyorsa, bu çeşitli açılardan ele alınmalıdır. İlk olarak; râvînin durumu incelenmelidir. Şayet böyle bir hadis rivâyeti, güvenilir râvîlerin naklettikleri aynı anlamı ihtiva eden rivâyetler tarafından doğrulanıyorsa, bu durum râvînin güvenilirliğini gösterir. İkinci olarak; eğer durum böyle değilse ve mürsel rivayet sadece tek bir râvî tarafından nakilediliyorsa, o zaman da bu rivâyet güvenilir râvîler tarafından nakledilen diğer bazı mürsel rivâyetler tarafından desteklenmesi şartıyla kabul edilecektir. Şâfiî bunu kabul etmekte ancak birincisinden daha zayıf görmektedir. Üçüncü olarak; Hz. Peygamber'den gelen destekleyici bir rivâyet mevcut değilse, aynı konuda bazı sahâbîlerden gelen destekleyici delil incelenebilir. Bu delilin söz konusu mürsel rivâyet ile uygunluk arz etmesi, râvînin hadisi güvenilir bir kaynaktan aldığı anlamına gelir. Son olarak; eğer fakihlerin görüşü genel olarak bir mürsel rivâyetin muhtevasıyla uyum içinde ise, râvînin müphem ve itiraz edilebilir olmayan otoritelerden nakletmesi şartıyla, böyle bir rivâyet güvenilir kabul edilmelidir.

---

484. Şeybânî, *Muvattâ*, s. 115-117.

Şâfiî, mürsel ve munkatı' rivâyetlerin kabulü için yukarıda zikredilen şartları öne sürmesine rağmen, onların zayıf oldukları temayülündedir. Ona göre mürsel rivâyetler, tam bir senede sahip bulunan rivâyetlerle eşit durumda değildir. Bunun sebebi de, munkatı' bir rivâyetin, ismi açığa çıktığı takdirde itiraz edilebilecek olan bir kişi tarafından nakledilmiş olma ihtimalidir. Ayrıca bir mürsel rivâyet diğer bir mürsel rivâyet ile desteklendiğinde, her ikisinin kaynağı da aynı olabilir ve bu kaynak otoriteler tarafından kabule şâyân görülmeyebilir. Bundan başka, bir sahâbînin görüşünün mürsel rivâyetle mutabık olması, kesinlikle onun tamamen sağlam ve şüpheden uzak olduğunu göstermez. Râvî yanlış bir şekilde, sahâbînin görüşünün rivâyetle mutabık olduğunu düşünmüş olabilir ve aynı durum fakihlerin görüşü hususunda da mümkündür.

Yukarıdaki kurallar, Hz. Peygamber'in ashâbı ile sık sık görüşen tâbiînin ileri gelenleri tarafından nakledilen mürsel rivâyetler için geçerlidir. Şâfiî, daha sonra gelenlerin mürsel rivâyetlerini hiç bir durumda kabul etmeme eğilimindedir. Bunun için bazı sebepler ileri sürer. Öncelikle onlar, kendilerinden hadis naklettikleri kişiler hakkında çok dikkatli değillerdi. İkinci olarak, onların hadisleri aldıkları kaynaklarda bazı kusurlar bulunduğuna dair deliller bulunmuştur ki, bu durum yanlış anlama ihtimalini ve kaynak durumundaki bu kişilerin güvenilir olmadıklarını gösterir. Şâfiî'nin mürsel hadisler hakkındaki bu şüpheciliğinin sebebi, kendisinin de ifade ettiği gibi, böyle rivâyetlerden bir kısmını incelemiş ve onları kusurlu bulmuş olmasıdır. Ayrıca o, kabul edilen bu rivâyetlerin kaynağı durumundaki râvîlere ait benzer hatta daha sağlam rivâyetlerin sonraki tâbiîn tarafından reddedildiğini tespit etmişti. Üstelik, rivâyetlerin fakihlerin görüşleri ile mutabık olması halinde, ilave yapılmış olma (idrac) şüphesi bulunsa dahi, genellikle kabul edilmiş; diğer taraftan bu gibi rivâyetler, fakihlerin kabul edilen görüşleri ile uygunluk arz etmediğinde, kaynakları güvenilir olsa bile reddedilmiştir.[485]

---

485. Şâfiî, *Risâle*, s. 63-64.

Ancak ilginçtir ki, isnadın tam olması konusundaki ısrarlı tutumuna rağmen Şâfiî, bizzat kendi içtihatlarında munkatı' rivâyetleri delil olarak kullanmaktan uzak duramamışlar. Zaman zaman kendisi, "güvenilir birisi bana şunları nakletti" der, fakat râvînin ismini zikretmez.[486] Bu durum, onun benimsediği isnadın tam olması ölçüsünün şeklî olduğunu gösterir.

Şâfiî bu detaylı kuralları, haber-i vahidler ve munkatı' hadislerin geçerliliğine hükmetmek için oluşturmuştur. Çünkü onun yaptığı, bu rivayetlerin kabul edilmemesi şeklindeki devam edegelen uygulamadan ayrılma yönündeki ilk ve tehlikeli bir adımdı. Böylece Şâfiî, hadisin sıhhatine karar verme hususunda benimsenen daha önceki ölçüyü tamamen değiştirmiştir. Şunu da belirtmek gerekir ki, gerçekte bir hadisin sıhhatini tespit için, isnadın tam olması yeterli değildir. Rivâyetler tarihi arka planlarının [sebeb-i vürûd] ışığında incelenmeli ve diğer dahilî deliller dikkate alınmalıdır. Bu sebeple, önceki ekollerin hadisin genel olarak bilinmesi ve uygulanması konusundaki tutumları, Şâfiî'nin esasen şeklî olan ölçüsünden daha sıhhatlidir. Bununla birlikte biz, İslâm geleneği tarafından geliştirilmiş orijinal bir özellik olan isnadın önemini küçümsemiyoruz.

c- Hadis ve Re'y:

Şâfiî, sahâbe ve tâbiînin görüşlerinin, Hz. Peygamber'den gelen bir rivâyete -bu rivayet güvenilir olduğu takdirde- tercih edilebileceği görüşüne sert bir şekilde karşı çıkar. Kendisine, rivâyet aşamasında hadiste bazı hataların meydana gelebileceği ve bu sebeple hadisin asla tamamen sahih olamayacağı söylendiğinde Şâfiî, Hz. Peygamber'den gelen bir hadisin onun ashâbı tarafından rivâyet edildiği, ashâbın görüşlerinin ise tâbiîn tarafından nakledildiği cevabını verir. Böylece, daha yukarıdaki bir kaynağın (ashâb) rivâyetinin aşağıdaki bir kaynağın (tâbiîn) rivâyetinden neden daha az önemli kabul edilmesi gerektiğini sorar. Dolayısıyla o, nihaî otoritenin (huccet), başka birisinden değil, Hz. Peygamber'den gelen sünnet olduğunu düşünmektedir.[487] Şâfiî, Hz. Peygamber 'in sünnetinin bizatihî yeterli ve bağımsız bir otorite olup, ilk ekoller tarafından kabul edildiği şekliyle "uygulama"dan herhangi bir takviye ihtiyacı hissetmediğini savunur. Kendisi bilgisini daha yukarı bir kaynaktan (Hz. Peygamber 'den gelen rivâyetler) almayı tercih ederken, muhaliflerini bilgilerini aşağıdaki bir kaynaktan almakla suçlar.[488]

Şâfiî, fıkıhta haber-i vahidleri serbestçe kabul etmekle, karşılaştığı meseleleri çözmenin basit ve tabiî bir vasıtası olan re'yin sınırsız bir şekilde kullanılmasına şiddetle karşı çıkmıştır. O, farklı bölgelerde uzun zamandan beri var olan hadis-re'y olgusuna taraftar değildi. Muhalifleri ile olan münakaşaları, onun re'yin sıkça kullanılması ve hadisin tenkidi ile temayüz eden önceki içtihat usûllerinden hoşlanmadığını göstermektedir. Önceki ekollerin hadise karşı tenkitçi tavırlarını beğenmez ve mümkün olduğu kadar sorgulayıcı olmayan bir tarzda hadisi kabul etmek için bir esas ortaya koyar. Medineliler'i şöyle suçlar: "İstediğiniz kısmını kabul edip istemediğiniz kısmını reddettiğiniz zaman, sizin niye hadis rivâyet ettiğinizi anlamıyorum. Siz, Hz. Peygamber'den rivâyette bulunuyorsunuz, fakat size bildirilen şeye güvenmiyorsunuz"[489]. "Medine uygulaması"nın anlamsız olduğunu, zira Medineliler'in bizzat kendi görüşlerine amel (uygulama) ve icmâ dediklerini savunur. Medineli imamlar tarafından alınan kararları ve verilen hükümleri, kendi şahsî görüşlerine dayandığı ve önceki Medineli fakihlerin görüşlerinden farklı olduğu için geçerli kabul etmez.[490] Hadisin re'y ile karıştırılmış ve ilk ekoller tarafından kelimesi kelimesine (lafzan) alınmamış olması, Şâfiî'de hadise karşı şiddetli bir yakınlık arzusu ortaya çıkarmıştır. Bu, gerçekte onun sürekli olarak fakihleri suçlamasına sebeb olan re'ye karşı bir tepki idi: "Siz rivâyet ettiğiniz az sayıdaki hadisin çoğunu ihmal ediyorsunuz."[491]

---

486. Şâfiî, *Ümm*, VII, 249-297. Ayrıca bkz. a.mlf., İhtilâf, VII, 61, 88, 90, 95, 175 vdğr.

487. Şâfiî, *Ümm*, VII, 179.
488. *a.g.e.*, VII, 246.
489. *a.g.e.*, VII, 242.
490. *a.g.e.*, VII, 240
491. *a.g.e.*, VII, 240.

Hukuk alanında ise, Zâhirîler'in savunduğu gibi, hadisin katı lafzî anlamıyla amel edilemez. Onun yorumlanması ve uygulanmasında re'y ve akıl mutlaka kullanılmalıdır. İşte Şâfiî'nin, re'yin kullanılmasına karşı çıkmasına rağmen, delilleri arasında akla yer vermekten kaçınamamasının sebebi budur. "E raeyte" (ne düşünürsün?) ve "Elâ terâ" (düşünmez misin?) ifadeleri onun eserlerinde sıkça kullanılmaktadır. Şâfiî muhaliflerinin delillerini, sünnet, âsâr ve ma'kûle (akıl) karşı olmaları sebebiyle sürekli tenkid eder.[492] O, Iraklılar tarafından savunulan, suyun dini açıdan temizliği görüşüne karşı bir çok aklî itiraz öne sürer ve onun Iraklı muhalifleri, Hicazlılar'ın suyun temizliği meselesindeki görüşlerinin kendilerininkinden daha iyi olduğunu itiraf etmek zorunda kalırlar.[493] Köpeğin satımının geçerliliği meselesinde, Medineliler'in ve Iraklı hukukçuların görüşlerini aklî bir zeminde mukayese eder. Medineliler, Hz. Peygamber'den köpeğin satımını yasaklayan bir hadis rivâyet etmektedirler. Fakat aynı zamanda, bir kişi başkasının sahip olduğu bir köpeği öldürdüğü takdirde parasını ödemesi gerektiği görüşünü savunurlar. Iraklılar ise, köpeğin satımını yasaklayan hadisi kabul etmezler. Onun satımını diğer hayvanlarınki ile aynı durumda mütâlaa ederler. Şâfiî bu iki görüşü karşılaştırarak, Iraklılar'ın, söylediklerinin bilincinde oldukları, sadece Medineliler tarafından rivâyet edilen hadisi reddetmeleri sebebiyle eleştirilebilecekleri değerlendirmesini yapar. Fakat Medineliler'i bizzat kendilerinin rivâyet ettikleri hadisi reddetmekle suçlar. Hayatta ve faydalı iken köpeğin bedelini (semen) geçersiz saydıklarını, fakat öldüğü ve yararlılığını kaybettiğinde bedelini geçerli saydıklarını söyleyerek onları tenkit eder.[494] Bu örnekler, Şâfiî'nin fıkıhta aklın kullanılmasına tümüyle karşı olmadığını gösterir. Ancak öyle görünüyor ki ona göre, güvenilirliği tespit edildiğinde bir hadis lafzî anlamıyla kabul edilmelidir. Onun bu konudaki görüşleri, aşağıdaki ifadelerde şüpheye mahal kalmayacak şekilde açıklanmıştır:

492. Şâfiî, *Ümm*, VII, 190 vdğr.
493. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 116-121.
494. Şâfiî, *Ümm*, VII, 205-206.

"Hz. Peygamber'den sahih olarak geldiği tespit edilen şeye teslim olmaktan başka seçenek yoktur. Bu hususta sizin ve diğerlerinin 'niçin' ve 'nasıl' diye konuşmaları anlamsızdır. Allah kendi kitabında ve Hz. Peygamber vasıtasıyla, mahlûkâtı için kaderi kendi istediği şekilde tayin etmiştir ve onun takdirini sorgulayacak kimse yoktur. Bu sebeple kullar, emredildikleri şeye itaat etmeli ve ona ancak teslim olmalıdırlar. 'Nasıl' sorusu, metbû' olanın değil, yalnızca tâbi' olan kişilerin görüşleri hakkında sorulur. Şayet akıl ve kıyas yoluyla ölçülüp tartılabilmesini mümkün kılmak için bağlayıcı emirler hakkında da 'nasıl' sorusunun sorulmasına izin verilirse, re'y kullanımı sınırsız hale gelecektir. Re'y kullanımı sınırsız hale geldiğinde ise, kıyas bozulacaktır."[495]

Ne var ki Şâfiî, hadise sıkı sıkıya tâbi olma kuralına bağlı kalamamıştır. Zira onun, çelişkili olmaları [teâruz etmeleri] halinde rivâyetlerin güvenilirliğine hükmetmek için kıyası kullandığı meselelere rastlamaktayız. Meselâ; bir gayri müslim lehine kısas olarak bir müslümanın öldürülüp öldürülemeyeceği hususunda görüş ayrılığı vardır. Bu konu ile ilgili rivâyetler çelişkilidir. Şâfiî, bir gayri müslime karşı kısas olarak bir müslümanın öldürülmemesi gerektiğini ifade eden bir hadise dayanır. Iraklılar tarafından delil olarak ileri sürülen hadisi akla dayanarak reddeder ve bir gayri müslimin birkaç yönden bir müslümandan farklı olduğunu iddia eder:

1- Bir gayri müslim, müslümanların tarafında savaşsa bile, ganimetten bir hisse almaktan mahrum edilmektedir.

2- Müslüman, Allah'ın onunla kendisini arındırdığı Zekat ile sorumlu tutulurken, gayri müslime yüzkarası olarak Cizye (baş vergisi) konulmaktadır.

3- Bir müslüman Ehl-i Kitaptan bir kadınla evlenebilirken, bir gayri müslimin müslüman bir kadınla evlenmesine izin verilmemektedir.[496]

495. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 339-340.
496. Şâfiî, *Ümm*, VII, 291-292.

Aynı şekilde, başka bir meselede şöyle der:

> Bizim hadisimiz, kıyas (akıl) ve genel olarak insanların görüşleri (kavlü'l-âmme) tarafından desteklendiği için kabul edilmeye daha fazla layıktır.[497]

Şüphesiz Şâfiî, Hz. Peygamber 'den gelen rivâyetlere sorgusuz bir bağlılık (ittibâ) gösterme iddiasındadır ve onları genellikle herhangi bir tenkide tabi tutmadan kabul eder. VI. bölümde gösterildiği gibi, "musarrât hadisi" (bir hayvan satıcısının, süt miktarını gerçeğinden daha fazla göstermek amacıyla satıştan bir süre önce hayvanı sağmayarak alıcıyı aldatması meselesi), akla uygun olmadığı gerekçesiyle Iraklılar tarafından lafzan kabul edilmemiştir. Fakat Şâfiî onu lafzan kabul eder, onlara cevaben Hz. Peygamber'e olan itaatinden dolayı bu rivâyete bağlı olduğunu söyler ve bu meselede kıyası reddeder.[498] Fakat biz yukarıda onun, bir çok meselede muhalifleri tarafından delil olarak getirilen rivâyetleri aklî temellere dayanarak reddettiğini görmüştük. Böylece, Şafiî'nin Hz. Peygamber'den gelen rivâyetlere sorgulamaksızın harfiyen bağlılık iddiasının, çok temelli olmayıp şeklî olarak teorisinin bir gereği olarak ortaya çıktığı görülmektedir.

III. Kıyas:

Şâfiî, kıyas yolunu hazırlamak amacıyla, keyfî re'yin yanlışlığını ortaya koyar. Ona göre hukûkî bilgi iki türdür: İttibâ (bağlılık) ve istinbât (hüküm çıkarma). İttibâ konusunda, öncelikle Kur'an'a, daha sonra sünnete ve son olarak da önceki nesillerin (âmmet-ü selefinâ) ittifakla kabul edilen görüşlerine uymak gerektiğini söyler. Şayet bir meselede ittibâ mümkün değilse, önce Kur'an'a, sonra sünnete ve son olarak önceki nesillerin icmâsına dayanan kıyas faaliyetine izin verir. Kıyası hukukun son esası olarak değerlendirir ve onu re'y ve diğer ilgili terimlerden ayırır.[499] VI. bölümde, ilk ekollerin daha serbest bir şekilde kıyas faaliyetinde bulunduklarına ve onların kullan-

---

497. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 218-221.
498. Şâfiî, *Risâle*, s. 76-77.
499. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 148.

dığı kıyasın nassdan çok re'ye yakın olduğuna işaret etmiştik. Kıyas, Şâfiî'nin getirdiği kısıtlamalarla yarı nass durumuna gelmiş ve hukukun gelişimindeki etkisini kaybetmiştir. Şâfiî, kıyasın sahasını sınırlamak ve hukukta sistemli içtihadı başlatmakla, re'yin serbestçe kullanımı sonucunda ortaya çıkan karışıklığı ortadan kaldırmak istemiştir. İşte onun kıyası Kur'an'dan bir delile dayandırması ve müslümanların mecbûrî bir görevi olarak değerlendirmesinin sebebi budur. Kıyasın Kur'an'a dayanarak delillendirilmesine ilk defa Şâfiî'de rastlamaktayız. III. bölümde şu hususa işaret etmiştik. Kıyas ve içtihat ilk etapta yeni meseleleri çözmek için sosyal bir zorunluluk olarak ortaya çıkmış olmalıdırlar. Fakat bunlar, daha sonra Kur'an'a dayandırılmışlardır. Üstelik Şâfiî'nin naklettiği ayetler kıyastan bahsetmez. Her hâlükarda o, kıyası sınırlamış ve fiilen etkisiz olacak şekilde teknik bir hale getirmiştir. Şâfiî ile ilgili olarak Margoliouth şöyle der: "İkinci yüzyılın sonlarına doğru henüz pek fazla Yunanca kitab Arapça'ya tercüme edilememiş ise de Şâfiî, Aristo mantığına bir ölçüde âşinâdır ve onun 'cins' ve 'nev" kelimelerinin anlamı konusundaki ifadeleri açıktır"[500]. Ancak biz, Şâfiî'nin kıyas konusunda Yunan mantığından etkilenmiş olduğunu düşünmüyoruz. Bizim çıkardığımız sonuç, onun dar kıyas görüşünün ilk ekollerin hukuku serbestçe yorumlamalarına karşı bir tepki olduğudur. Şâfiî, bu serbest akımı iki yönden sınırlamaya çalışır. İlk olarak, nass ve Hz. Peygamber 'in hadislerine bağlılık üzerine vurgu yapar. İkinci olarak da, re'ye karşı çıkar ve kıyasın sahasını sınırlandırır. Aşağıda kıyasla ilgili birkaç meseleyi ele alacağız ve kıyas konusunda Şâfiî ile muhalifleri arasındaki farklılığı göstereceğiz.

Şâfiî Hz. Peygamber'den, bir kimse tozlaşmış bir hurma ağacını sattığı zaman, alıcı açıkça onların da satış muamelesinin kapsamında olmasını şart koşmadığı sürece, meyvaların satıcıya ait olacağını ifade eden bir hadis aktarır. O buradan, tozlaşmamış hurma ağacının meyvesinin alıcıya ait olduğu hükmünü çıkarır. Iraklılar ise bu konuda ondan farklı düşünmekte ve tozlaşmış ağaçta olduğu gibi, tozlaş-

---

500. Margoliouth, s. 97.

mamış ağacın meyvasının da satıcıya ait olduğu görüşünü savunmaktadırlar. Onlara göre buradaki illet, meyvanın ağaçtan ayrılmasıdır. Onlar, hamile bir cariyenin satılması durumunda, çocuğun hamilelik süresince alıcıya ait olduğu, fakat doğup annesinden ayrıldığında satıcıya ait olacağı görüşündedirler. Aynı şekilde, bir ağaç tozlaştığında da, meyvaların onun içinde saklı olarak bulunması durumu sona erer ve ağaçtan ayrılmış oldukları farz edilebilir. Bu sebeple Iraklılar, tozlaşmış bir ağaç ile tozlaşmamış meyve yüklü bir ağaç arasında herhangi bir fark görmezler. Şâfiî'nin bu hadise yaklaşımı oldukça lafzîdir. O, bu konudaki hadisin, tozlaşma işleminden sonra ortaya çıkan meyva ile tozlaşma olmaksızın ortaya çıkan meyvayı birbirinden ayırdığını ileri sürer. Bu yüzden, Iraklılar'ın iddia ettikleri gibi, bu iki durum aynı değildir. Onun şu ifadeleri, nasıl kıyastan kaçındığını ve hadisin zâhirine bağlı kaldığını göstermektedir:

> Biz, Hz. Peygamber'in tâlimatına, nasıl emretmişse öyle uyarız ve ne bunları birbirine ne de bu iki meseleyi ümm-ü veledin çocuğunun satışına kıyas ederiz. Bir sünneti diğer bir sünnet ile kıyaslamayız, ancak her sünneti mümkün olduğu kadar doğru bir biçimde uygularız ve kıyas ile bu hadisin değerini düşürmeyiz.[501]

Medineliler'e göre kıyas, rey ile aynı şeydir ve bu sebeple tam anlamıyla şeklî ve tutarlı bir yapısı yoktur. Onların kıyasla ilgili delili Şâfiî'nin getirdiği kıyas ölçüsüne uymaz. Meselâ; Medineliler'e göre, hayatta olan bir kimse adına vekaleten hac yapmak câiz değildir. Bu ancak, onun ölmesi veya bu anlamda bir vasiyet bırakması durumunda câiz olur. Onlar bu görüşü İbn Ömer'in, bir kişinin bir başkası adına namaz kılmaması ve oruç tutmaması gerektiğine dair sözünden kıyas yolu ile çıkarmışlar, fakat onlar buna cevaz vermemişlerdir. Üstelik onlara göre, şayet bir kişi kendisi adına namaz kılınması ve oruç tutulması için bir vasiyet bıraksa, bu vasiyet geçerli olmayacaktır.[502] Bu gibi tenkitlerle Şâfiî, bizzat Medineliler'in haccı namaz ve oruçtan ayırdıklarını göstermek ister. Dolayısıyla onların

501. Şâfiî, *Ümm*, VII, 181. Krş. amlf, *Risâle*, s. 48.
502. Şâfiî, *Ümm*, VII, 197.

kıyası tutarsızdır. Önceki örnekte Şâfiî, bir sünneti diğer bir sünnet ile kıyaslamama prensibini ortaya koymuştu. Bu meselede de iki müessese (şerîa) arasında kıyası yasaklamaktadır. VI. bölümde de işaret ettiğimiz gibi, Şâfiî kıyas ile, benzer [emsal] ya da benzer gibi olan meseleleri kastederken; ilk ekollere göre kıyas, aralarında tam bir benzerlik olmayan yakın meselelerin ortaya konmasından başka bir şey değildir. Şâfiî, ilk dönem fakihlerinin usûlünü doğru bulmaz. O, her iki meselede tam bir benzerlik arar. Yukarıdaki örneklerden onun, mümkün olduğu kadar kıyastan kaçınmak ve hadislerin zâhirine bağlı kalmak eğiliminde olduğu görülmektedir.

VI. bölümde, ilk ekollere göre, kıyasın başka bir kıyasın sonucuna dayandırılabileceğini belirtmiş ve "müzâraa akdi" (tarım arazisinin kira sözleşmesi) ile ilgili bir örnek vermiştik. Şâfiî bu görüşe karşı çıkmaktadır. Ona göre kıyas, başka bir asıldan [emsal olay] kıyas yoluyla çıkarılmış bir sonuca değil, aslî ve bağımsız bir temele dayanmalıdır. O, müzâraa meselesini etraflıca tartışır ve bazı Iraklı âlimlerin kıyas görüşünü çürütür. İbn Ebî Leylâ, Hz. Peygamber'in Hayber yahudileriyle yaptığı benzer bir anlaşmaya dayanarak muzâraa akdini geçerli saymaktadır. Şâfiî ikinci olarak, muzâraanın Hz. Ömer, İbn Mesûd ve Hz. Osman tarafından uygulanan "mudârabe akdi"ne benzediğini iddia eder. Yani muzâraanın kıyas ile birlikte bir rivâyete (eser) dayandığını söyler. Ayrıca, Sa'd b. Ebî Vakkas ve İbn Mesûd'un muzâraayı uyguladıklarına işaret eder. Şâfiî muzâraayı geçersiz sayar, çünkü Hz. Peygamber , "muhâkale" (hububâtı başağında satmak) ve "muhâbere" (ziraat toprağının ürününden alınacak belli bir hisse karşılığında kiralanması) gibi onu da yasaklamıştır. Fakat "müsâkât"ı (meyva bahçesinin kiralanması), Hz. Peygamber'in Hayber yahudileri ile anlaşmasına dayanarak geçerli kabul eder. Muzâraayı müsâkât ile aynı kabul etmez. Ayrıca Hz. Peygamber'den gelen bir rivâyet ile sahâbîlerden gelen rivâyet arasında kıyasa cevaz vermez. Bu da, kıyas konusunda Şâfiî'ye ait yeni bir fikridir. Böylece geriye, kendisinin kıyas (Hz. Peygamber'in Hayber yahudileri ile anlaşması) temeline dayanarak geçerli saydığı mudârabe meselesi

kalmaktadır. Mudârabenin aslen ve bağımsız bir şekilde (metbûan ve makîsan aleyhâ) değil, bir asla bağlı olarak ve kıyasen (tebe'an ve kıyâsen) geçerli olduğunu söyler. Bu sebeple İbn Ebî Leylâ'yı muzâraa meselesinde yanlış kıyas yapmakla suçlar; çünkü, müzâraanın esası olan mudârabe zaten kıyasa dayanmaktadır.[503] Bu örnek, Şâfiî'nin sınırlı kıyas görüşünü ortaya koymaktadır.

Şâfiî, ne ilk ekollerde ve ne de klasik kıyas teorisinde benzeri görülmeyen kendine has bir kıyas anlayışına sahiptir. Ona göre, Allah veya resûlü tarafından bir şeyin küçük bir parçasının câiz olmadığı açıklanmışsa, o şeyin daha büyük miktarı da câiz olmamalıdır. Aynı şekilde, küçük bir itaat faaliyeti ödüllendirilmişse, bunun daha büyüğü de ödüle layık olmalıdır. Bu durum 'çok'un 'az' üzerindeki üstünlüğü [evleviyet] sebebiyledir. Bunun gibi, bir şeyin çoğuna izin verilmişse, o şeyin azı da öyle değerlendirilmelidir. Şâfiî, bu çeşit kıyası en güçlü kıyas olarak değerlendirir ve bunu takım örnekler vererek açıklar. Biz burada onlardan birisini ele alacağız. Şâfiî der ki, bir hadise göre, bir müslümanın kanını dökmek, ona hakaret etmek, mal varlığına el koymak haram kılınmıştır. Hadis, ayrıca onun hakkında iyi niyetli olmayı da istemektedir. Öyleyse, bir şey -meselâ hakkında kötü konuşmak- onun iyiliğine ne kadar ters ise, o ölçüde haram olmalıdır. Ona yapılan kötülük arttığı oranda haramlık derecesi de artacaktır. Ayrıca, şunu da ifade eder ki, bazı âlimler bunu kıyas olarak kabul etmezler. Çünkü takdir etme veya kınama açısından bir şeyin 'az'ı ile 'çok'u iki ayrı şey değil, aynı şeydir. Onlar, kıyasın alışılagelmiş tek biçimini kıyas olarak geçerli görürler.[504]

Şâfiî'nin aklın kullanılmasına cevaz vermediği belli hükümler vardır. Bu sebeple, bu hükümler kıyas yoluyla genişletilemezler. Kur'an'da veya sünnette bir konuda bir genel kural varsa, fakat Hz. Peygamber bu kuraldan bir istisna yapmışsa, bu istisna genelleştirilmemelidir. Şâfiî, 'abdestte ayakları yıkama' genel kuralından bir istisna olarak değerlendirdiği 'ayağa giyilen şeyler üzerine mesh yapma' konusunu örnek verir. Ona göre, bir kişi ayağa giyilen şeyler üzerine yapılan meshe dayanarak, başa giyilen şeyler üzerine mesh yapmamalıdır. Hadislerden, Hz. Peygamber'in genel kurallardan istisnalar yaptığı benzer başka örnekler de verir. Şâfiî bu tür istisnaları "taabbüd" olarak tanımlar.[505] Taabbüd anlayışına Ebû Yûsuf'da da rastlarız, fakat o bu terimi kullanmaz.[506]

503. Şâfiî, *Ümm*, VII, 101-102.
504. Şâfiî, *Risâle*, s. 70-71.

Şâfiî, Kur'an'daki buyrukları, emredilen görevleri, ahlakî prensipleri, nâsih ve mensuh ayetleri, genel ve özel hükümleri ve genel olarak Kur'an'ın gerçek amacını iyice bilmeyen hiç bir kimsenin kıyas yapmasına izin vermez. Devamla, Kur'an'ın mücmel ayetlerinin Hz. Peygamber'in sünneti ışığında, şayet böyle bir sünnet yoksa, müslümanların icmâsına dayanarak yorumlanması gerektiğini, şayet bu da mevcut değil ise kıyasa başvurulabileceğini ileri sürer. Ona göre, kıyas yapan bir kimse, sünneti, seleflerinin görüşlerini, insanların ittifak ve ihtilaf noktalarını iyi bilmeli ve Arap dili hakkında yeterli bilgiye sahip olmalıdır. Ayrıca, muhakemesi güçlü, birbirine çok yakın meseleleri ayırdedebilen bir kimse olmalı, doğruluğu hakkında iyice emin olmadan bir görüşü açıklamakta acele etmemelidir.

Şâfiî, güçlü muhakeme sahibi fakat yukarıdaki vasıflardan mahrum olan bir kişinin kıyas yapmasına izin vermez. Zira, nasıl ki muhakemesi güçlü olan bir hukukçuya, piyasa fiyatlarından haberdar olmadığı takdirde, dirhemin değerini belirleme yetkisi verilmeyebiliyorsa, o da kıyas için esas kabul edeceği emsal olaydan habersiz olabilir. Ayrıca, hukûkî bilgileri ezberlemiş olan fakat onları anlamayan bir kişinin de kıyas yapmasına izin verilmemelidir, çünkü emsal olayın ruhunu kavramada hata edebilir.

Yine ona göre, bir kişinin hafızası güçlü fakat muhakemesi zayıfsa veya Arap dilbilgisi hususunda eksik ise, onun kıyas yapmasına izin verilmemelidir. Bu iki vasfın eksikliği çok ciddi bir meseledir. Şâfiî onları, kıyasın uygulanması için araç olan temel esaslar olarak kabul

505. Şâfiî, *Risâle*, s. 75-76.
506. Ebû Yûsuf, *Red*, s. 24, 135.

eder. Kıyasın tatbiki için ileri sürdüğü bütün bu sınırlama ve şartlara rağmen o, bir kişinin daima bağlılık göstermesi (ittibâ) ve kıyastan faydalanmaması gerektiğinin düşünülemeyeceğini söyler.[507]

Şâfiî, kıyas kullanımı için şartlar ve sınırlar koymakla hukukta şahsî görüşün serbestçe kullanımını sınırlandırmak istemektedir. Kıyasın bu sınırlandırılmış sahası, meselelerin çözümlerini Kur'an ve sünnetin zâhirlerine sıkı sıkıya bağlı hale getirmiştir. O kıyası ikiye ayırır:

1- Fer' [hakkında kıyas yapılacak mesele] özü itibariyle asla [kendisine kıyas edilecek olan emsal olaya] yakın, daha doğrusu neredeyse ona özdeştir.

2- Bir mesele birden çok asla [emsal olaya] benzemektedir. Bu durumda, emsal olayların en çok benzerlik arzedeni, elimizdeki mesele için asıl olarak kabul edilmelidir.[508]

Bu ayırım, onun mantıkî kıyasta dahi benzer olayı [emsal olaya] en yakın vaziyette tutmak istediğini göstermektedir.

Şâfiî'ye göre, kıyas ve içtihat aynı manayı taşıyan iki terimdir. İçtihadı tanımlarken der ki, bir müslüman kendisine bir mesele getirildiğinde, şayet varsa bağlayıcı emri açıklama yolunu takip etmeli, yoksa ictihad ile kendisini doğruya ulaştıracak delilleri aramaya çalışmalıdır. Yani, içtihat kıyastan başka birşey değildir. Devamla şunu ifade eder. İçtihat ile daima bir şeyin araştırılması kastedilir ki, bir takım deliller olmaksızın o şey ortaya konamaz. İşte bu deliller de kıyası oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile, bir kişinin bir meseleye çözüm aramak için sarf ettiği gayret içtihat, araştırmasını üzerine dayandırdığı deliller, yani araştırma metodu da kıyastır. O hiç bir kimsenin, içtihat etmeksizin, kendi arzusuna dayanarak (müstahsinen) karar vermesine müsaade etmez, çünkü, ona göre, kıblenin bilinmemesi durumunda hiç kimseye istediği yöne dönerek namazını kılma izni verilmiş değildir; aksine Kâbe cihetine yönelmeye gayret etmesi

507. Şâfiî, *Risâle*, s. 70. Krş. Khadduri, *Jurisprudence*, s. 306-307.
508. Şâfiî, *Risâle*, s. 66.

gerekir.[509] Onun içtihat görüşüne ışık tutacak bir örnek verelim. Şâfiî, savaşta bir düşmanı öldüren kişiye ganimetten pay verilmesi meselesini tartışırken, muhalifinin bu meselenin İmam'ın (siyasî otorite) takdirine bağlı olduğu şeklindeki görüşünü reddeder. Şâfiî'nin iddiasına göre, Huneyn savaşı sırasında Hz. Peygamber, delil getirmesi şartıyla ganimetlerin öldüren kişiye ait olduğunu ilan etmiştir. Şâfiî, Hz. Peygamber'in bu ilanını, delile dayanmayan bir içtihat değil, genel bir esas olarak değerlendirir. Sonra şunu sorar: Ganimetlerin öldüren kişiye değil de savaşa katılanlara ait olması durumunda, İmam ganimetleri bazen öldürene bazen de başka bir şahsa verme hususunda nasıl içtihat edecektir? Ayrıca İmam, sünneti ihmal ettiği takdirde hangi delile dayanarak içtihat yapacaktır? Ona göre içtihat, gerçekte, sünnete dayanan kıyastır ve bu sebeple sünnete tâbi olan içtihat bağlayıcı olduğuna göre, sünnet İmam üzerinde çok daha bağlayıcı olmalıdır.[510] Bu örnek bir defa daha göstermektedir ki Şâfiî, mümkün olduğu kadar sünnetin zâhirine bağlı kalmak ve sadece sünnetin zâhiri tamamen kabul edilemez olduğunda kıyasa başvurmak istemektedir.

Şâfiî, içtihatın geçerliliğini ispat etmek için Kur'an'dan delil aramaktadır. Kıyası desteklemek için getirdiği ayetleri aynen burada da zikreder. Ayrıca, iki de hadis nakleder. Bunlar, Muâz b. Cebel ile ilgili meşhur rivâyet[511] ve içtihadı doğru olsun veya olmasın bir müç-

509. Şâfiî, *Risâle*, s. 66,70. Krş. a.mlf. *Ümm*, VII, 85.
510. Şâfiî, *Ümm*, VII, 211.
511. *a.g.e.*, VII, 273, 275. İctihâdü'r-re'y ile ilgili Muâz rivayeti şu hadisçiler tarafından nakledilmektedir: İctihâdü'r-re'y ile ilgili Muâz rivayeti için bkz. Ebû Dâvûd, *Akdiye*, 11; Tirmizî, *Ahkâm*, 3. (Bu rivayeti naklettikten sonra Tirmizî şöyle der: Biz bu hadisin, muttasıl olmayan bu senetten başka bir senedini bilmiyoruz); İbn Sa'd, III, 584; Ahmed b. Hanbel, V, 230; [İbn Mâce, *Mukaddime*, 8]. İbn Mâce bu hadisi meşhur olandan farklı bir biçimde şöyle rivayet etmektedir:
قال سعد:لمابعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قال:
لا تقضين ولا تفصلن الا بما تعلم، وإن اشكل عليك امر فقف حتى تبينه، اوتكتب الي فيه.
(Muâz şöyle demiştir: Resulullah beni Yemen'e gönderdiğinde şöyle dedi: *"Bir şey hakkında ancak bildiğin şey ile karar ver; bir meselede şüpheye düşersen, o meselenin senin için netleşmesine kadar beklemelisin, yoksa onu bana yaz"*)
Bu rivayet üzerinde yorum yaparken İbn Kayyım el-Cevziyye şu değerlendirmeyi yapar: Bu rivayetin senedi, meşhur rivayetin senedinden daha iyidir (bkz., İbn

tehidin mükâfâtının farklı derecelerinden bahseden rivâyettir. Şunu da ifade etmeliyiz ki, müslümanlar arasında içtihat fikri, yeni şartlarla ilk karşılaştıklarında ortaya çıkmıştır. Bu sebeple, onun delillerini hadisden aramak tarihen doğru görünmemektedir.

Şâfiî'ye göre, her şahıs kendi içtihadına dayanarak çıkardığı sonuçları savunmakta serbesttir ve başkalarının kendi bulgularına muhalif görüşlerini benimsemesi gerekmez. O, şu değerlendirmeyi yapar: Şayet iki kişi ictihad ederler ve farklı sonuçlara ulaşırlarsa, onlardan her biri bu suretle Allah'a karşı görevini yerine getirmiş olur ve her biri kendi ictihadında haklıdır.[512] İşte onun, ictihada dayanarak verilen hükümlerin hepsinin, gerçekte (bâtınen) değil, görünürde (zâhiren) doğru olduğunu düşünmesinin sebebi budur. Meselâ, bir müslümana farz olanın Kâbe'nin bizzat kendisine değil, Kâbe cihetine yönelmek olduğunu ileri sürer.[513] Ona göre kıyas ve ictihad, dolaylı da olsa, Kur'anın otoritesine dayanarak meşrû olduklarından, onlara dayanarak verilen hükümler Kur'an ve sünnet gibi, ilâhî olarak kabul edilmelidir. Bunlar arasındaki farklılık, kendi ifadesiyle, birincisinin kapalı ve muğlak (cümle), ikincisinin ise açık ve kesin (ihâta) olmasıdır.[514]

IV. İstihsan:

Şâfiî, Kur'an, sünnet veya icmâya dayanan kıyas ve ictihad üzerindeki vurgusu ile, istihsan yoluyla yapılan ictihadı mahkum etmek-

Kayyım, *Tehzîb*, V, 212). İbn Hazm'a göre, bu hadis uydurmadır. O râvilerden Hâris b. Amr'ın meçhûl olduğunu söyler. Ayrıca rivayeti aklen de tenkid eder (bkz., İbn Hazm, *İhkâm*, VI, 35 vd.). Şunu da belirtmek gerekir ki, Buhari ve Müslim kendi kitaplarında, Hz. Peygamber tarafından Muâz b. Cebel'e verilen talimatları naklederler, fakat içtihad ile ilgili herhangi bir şey zikretmezler. Ancak muhaddisler de bu hadisin sıhhatinden emin değillerdir. Bu sebeple hadis tartışmkaya açıktır (krş. Fazlur Rahman, *Review*, s. 288-289).
Şafiî'nin, kendisi şiddetle tenkid etmesine rağmen, re'y kullanımı lehindeki Muâz hadisini aktarması şaşırtıcıdır.

512. Şâfiî, *Ümm*, VII, 261, 274
فاذا اجتهد من له ان يجتهد وسعه ان يقول بما وجد الدلالة بان يكون في معني كتاب او سنة او اجماع
[Içtihata ehil olan bir kimse bir ictihadda bulunduğunda, Kitap'ta, sünnette veya icmada bulduğu delalet ile hükmedebilir]
513. Şâfiî, *Ümm*, VII, 272. Krş. amlf., *Risâle*, s. 69.
514. Şâfiî, *Ümm*, VII, 272.

tedir. İstihsanı, keyfî bir düşünce ve şahsî karar olarak değerlendirmekte ve hukuk alanında Kur'an, sünnet, icmâ ve kıyasa dayanan ictihadı geçerli saymaktadır. Ona göre istihsan, ne zorunlu bir esastır (vâcib) ne de dört kaynaktan herhangi birisine dahil edilebilir.[515] İstihsan yaparken fakihin dört kaynaktan herhangi birine dayanmadığını ve keyfî davrandığını düşünür. Bu sebeple, onu bazen "kendini memnun etme (telezzüz)"[516] bazen de "dinde tahmînî hüküm koyma (şer' fi'd-dîn)"[517] şeklinde tasvir ederek şiddetle karşı çıkar. İstihsanı çürütmek için, şimdi mütâlaa edeceğimiz bir çok delil ileri sürer.

Öncelikle, *"İnsan başıboş bırakılacağını mı sanır?"*[518] ayetini nakleder. Ayette geçen "başıboş" kelimesini, herhangi bir emir veya yasağa muhatap olmamış kişi olarak yorumlayan Şâfiî daha sonra, Hz. Peygamber'in, Allah'ın emrettiği her şeyi insanlara ulaştırdığı ve yasakladığı her şeyi de yasakladığı şeklindeki ifadesini aktarır. Ayrıca Hz. Peygamber'in, müslümanların cemaate bağlı kalmaları yönündeki isteğini dile getirir ve bu isteği, cemaatin [ümmetin] görüşlerine yani icmâya bağlılık olarak yorumlar. Bu ayet ve hadislerden, insanların hayatta başıboş bırakılmadıkları sonucunu çıkarır. Her şey açıkça veya dolaylı olarak tasvir edilmiştir. Buradan da, nass veya kıyasa dayanmayan hiçbir ictihadın geçerli olmadığı sonucuna varır.[519]

Müslümanların namaz kılarken Kâbe cihetine yönelmelerini isteyen ayeti tekrar tekrar delil olarak ileri sürer. Allah'ın, Kâbe'nin kendisini insanların gözlerinden gizlemekle birlikte, onlara delilleri araştırarak Kâbe cihetine yönelmeyi emretmesine inanmanın makûl olduğunu söyler. Dolayısıyla insanlar, kendi istekleri doğrultusunda (istahsenû) veya akıllarına geldiği gibi değil, delillere dayanarak ona

515. Şâfiî, *Ümm*, VII, 271.
516. Şâfiî, *Risâle*, s. 70.
517. Şâfiî, *Ümm*, VI, 207.
ويحرم عليه ان يعمل هذا من قوله استحسنت لانه اذا اجاز لنفسه استحسنت اجاز لنفسه ان يشرع في الدين
[Kişiye "ben istihsan ettim" sözü ile amel etmesi haramdır. Zira kendisini istihsan etmeye yetkili gören, dinde hüküm koymaya (şer') yetkili görmüş olur]
518. Kıyame, (75): 36.
519. Şâfiî, *Ümm*, VII, 271.

yönelmelidirler. Bununla, kendisinin istihsan olarak tasvir ettiği, keyfî görüş kullanımını mahkum etmek istemektedir.[520]

Sonra, Hz. Peygamber'in bile hakkında vahiy mevcut olmayan meselelerde istihsana başvurmadığını ileri sürer. Bu görüşü desteklemek için, 'mağaradaki insanlar'ın hikayesi, zıhar (bir kimsenin, hanımının kendi annesi gibi mahrem olduğunu söylemesi) ve kazif (zinâ suçlaması) ile ilgili emirler gibi bazı örnekler verir. Hz. Peygamber'in, bu durumlar kendisine sorulduğunda, kendi görüşü ile cevap vermediğini ve vahyi beklediğini ileri sürer.[521]

Ayrıca, bir yönetici veya müftî nass veya kıyas bulunmayan yeni bir meselede istihsana başvurduğu takdirde, diğer bir müftî aynı meselede farklı bir hüküm verebilecektir. Sonuçta, aynı şehirde dahi bir konuda müftîler tarafından farklı hükümler verilmiş olacaktır.[522] Şunu belirtmek gerekir ki, Şâfiî burada kendisi ile çelişmektedir. İstihsan esasının kullanılmasında karışıklıktan korkmakla birlikte, kendisinin çok ısrarla savunduğu kıyas ve ictihad kullanımından ortaya çıkan görüş farklılığını dikkate almamaktadır. İcmâ-ı hâssadan bahsederken de gördüğümüz gibi, aslında Şâfiî icmâya hiçbir imkan tanımamak suretiyle, bitip tükenmek bilmeyen bir görüş farklılığını kabul etmektedir.

Şâfiî, istihsanı reddetmek için başka bir aklî delil ileri sürer. Zekâ ve akıl bakımından 'âlimler'den daha üstün olan akılcıların (ehl-i ukûl) bile akla dayanarak hüküm vermelerine izin verilmezken, akıl bakımından onlardan daha düşük seviyede olan 'âlimler'in bu şekilde davranmalarına nasıl izin verilecektir? Muhalifi kendisine, âlimlerin aksine akılcıların asılları [emsal olayları] iyi bilen kişiler olmadıkları cevabını verir. Şâfiî ise ona, alimlerin asıllar [emsal olaylar] hakkındaki bilgilerinin, kıyas yapmalarını mı yoksa kıyası terk etmelerini mi gerektirdiğini sorar. Şayet alimler bu konudaki bilgileri sebebiyle kıyası terk etme yetkisine sahip iseler, akılcılara da bu konuda

520. Şâfiî, *Ümm*, VII, 272.
521. *a.g.e.*, VII, 271.
522. *a.g.e.*, VII, 273.

yetki verilmelidir. Hatta, verdikleri hükümlerin isabetli olması durumunda akılcılar övgüye layıktırlar, çünkü onlar asıllar [emsal olaylar] hakkında bilgi sahibi değillerdir. Aynı şekilde onlar, bu asılları bilmemeleri sebebiyle kıyası terk etmeleri veya hata yapmaları durumunda, bunları iyi bilen âlimlerden daha çok mazur görülmelidirler. Böylece Şâfiî, âlimlerin kıyası terk etmeleri durumunda, akılcılar ile âlimler arasında herhangi bir ayırım yapmamaktadır.[523] Şunu belirtmek gerekir ki, burada Şâfiî'nin yanlış bir delile dayandığı görülmektedir. Aslı [emsal olay] bilen bir kimse, meseleyi çözerken kesinlikle onu ihmal etmeyecektir. Bu kimsenin toplum çıkarı için böyle yaptığı düşünüldüğünde, o bunu yaparken aslın [emsal olay] durumunu, ruhunu ve amacını, bunlardan tamamen habersiz ve sadece akla dayanan kişiden daha iyi bilmektedir. Bu ikisi eşit olabilir mi?

Şâfiî, sadece Kur'an ve sünnete dayanan ictihad şeklini kabul etmektedir. Bu görüşü, Muaz b. Cebel'in meşhur hadisini aktararak destekler ve insanların, kendi şahsî görüşlerine değil, Kur'an ve sünnete bağlanmakla emrolunduklarını ileri sürer. Ona göre, bir kişinin, Kur'an ve sünnetteki herhangi bir nassa dayanmaksızın, istihsanı delil olarak kullanması, kendi şahsî görüşünü Kur'an ve sünnet ile aynı kefeye koyması ve aynı zamanda onu hukukun, insanların kendisine uymakla yükümlü tutuldukları, üçüncü kaynağı olarak değerlendirmesi anlamına gelmektedir. Fakat bu Kur'an'a aykırıdır; çünkü Kur'an insanlardan sadece Allah'a ve onun peygamberine uymalarını istemektedir (yani akla başvurmadan).[524] Böylece Şâfiî, bir hukuk prensibi olarak istihsanı, Kur'an'a dayanarak geçersiz saymaktadır.

Muhalifi, istihsana delil olarak bazı olaylara atıfta bulunur:

1- Hz. Peygamber Sa'd'dan Benî Kureyzâ meselesini karara bağlamasını istemiş, o da bu meselede kendi şahsî görüşüne dayanarak karar vermişti. Bunun üzerine Hz. Peygamber , onun bu meselede verdiği kararın Allah'ın iradesine muvâfık olduğunu söylemiştir. Muhalifini göre bu olay göstermektedir ki, Sa'd'ın, Hz. Peygamber'in

523. Şâfiî, *Ümm*, VII, 273.
524. *a.g.e.*, VI, 203.

uygulamalarından herhangi bir asla [emsal olay] dayanmayan (alâ ğayri aslin) şahsî görüşü tasdik edilmiştir.

2- Hz. Peygamber zamanında, ölü bir balık karaya vurmuş ve seferde olan bazı müslümanlar ondan yemişlerdi. Artığını beraberlerinde Hz. Peygamber'e getirmişler, o da biraz almıştı. Bu olaydan, müslümanların Kur'an veya sünnetin herhangi bir emrine dayanmayan şahsî görüşleri ile balığı yedikleri sonucu çıkarılmaktadır.

3- Hz. Peygamber, ashâbından bazı gurupları kabilelere İslâm'ı tebliğ etmek için gönderir ve insanların, Allah'a itaat ettikleri sürece reislerine itaat etmelerini isterdi. Fakat bu reislerden bazıları zaman zaman, meşrû olmayan bir takım şeyleri emrettiler; mesela, bir kişiden kendisini ateşe atmasını istediler. Her ne kadar, daha sonra Hz. Peygamber tarafından tasdik edilmemiş ise de, bu reisler o emirleri kendi şahsî görüşlerine dayanarak vermişlerdi[525].

Şâfiî bütün bu delilleri teker teker çürütür. Birinci delile karşı, Sa'd'ın kararı doğru olduğu için Hz. Peygamber'in onu tasdik ettiği yorumunu yapar. Zira ona göre, bir konuda görüş beyan eden bir kişinin görüşü bazen doğru bazen yanlış olabilir. Fakat insanların, görüşü hataya açık olan bir kimseye uymaları istenmez. Diğer taraftan Hz. Peygamber, bizzat Allah tarafından hataya düşmekten korunmuştur. İnsanların, kendi şahsî görüşü ile ictihad eden ve bu ictihadını bir delile dayandırmayan bir kişiye tabi olmalarını isteyen birisi, gerçekte onların, görüşü hataya açık olan bir şahsa uymalarını istemekte ve böyle bir kişiyi, kendisine itaat vacip olan, Hz. Peygamber yerine koymaktadır. Şâfiî, ikinci delile karşı şu cevabı verir: Sahâbîler, yaptıkları şeyin meşrû olup olmadığından emin değil iseler de, ölmüş balığı zarureten yemişlerdir. Dönüşlerinde bu meseleyi Hz. Peygamber'e sormalarının sebebi de budur. Üçüncü mesele hakkında, delilin bizzat, şahsî görüş kullanmanın lehine değil, aleyhine olduğu cevabını verir. Hz. Peygamber insanlardan Allah'a itaatte devam ettikleri sürece reislerine itaat etmelerini istemiştir. Ayrıca, bizzat Hz. Peygamber onların şahsî görüşlerine dayanarak yaptıkları işleri tasdik etmemiştir.[526]

525. Şâfiî, *Ümm*, VI, 205.
526. *a.g.e.*, VI s. 205-6

Şâfiî'nin istihsanı çürütmeye yönelik delillerini inceledikten sonra, ilk ekoller tarafından kullanılan istihsan konusunda Şâfiî'nin bazı yanlış anlamaları olduğu kanaatine ulaştık. Şâfiî'nin yaptığı gibi, istihsanın, hırs etkisiyle kişinin hissiyatı, arzuları ve kuruntularına dayanan, keyfî bir görüş olduğunu söylemek doğru değildir. Kendisi de sahâbîlerin ölmüş balığı zarureten yediklerini kabul etmektedir. Şunu belirtmek gerekir ki, zaruret istihsanın temel unsurudur. İlk ekollerdeki istihsanın, kişinin sadece aklına ve hissiyatına dayandığı ve Kur'an ve sünnette temelinin olmadığını kabul etmek için hiç bir delil yoktur. Kıyası terk etmeye sebep olan delil ve gerekçenin genellikle gizli kaldığı ve ilk bakışta açık olmadığı doğrudur. Bununla birlikte fakihlerin zihinlerinde, hukukun kaynaklarından -Şâfiî tarafından ısrarla vurgulanan- herhangi birine dahil edilebilecek bir dayanak bulunmuş olmalıdır. İşte istihsana dayanarak verilen bütün hükümlerin, bir ictihat zinciri ile Kur'an ve sünnetteki bir hükme bağlanabilmelerinin sebebi budur.[527]

Şâfiî eserlerinde bizzat, "istihsan" ve "istishab" terimlerini kullanır Fakat bunlar teknik (ilmî) anlamda kullanılmamıştır. "Arâyâ satışı" (hurma ağacını meyvesini yemek üzere fakir birisine tahsis etmek, daha sonra onun gelip gitmelerinin sebep olduğu rahatsızlıkdan kurtulmak için, kuru hurmaları ağacın üzerindeki meyvelerle değiştirmek) meselesinde kendisi, Hz. Peygamber'in istisna olarak bu tür bir mübadeleye izin veren bir hadisi sebebiyle kıyası terk eder. Halbuki diğer taraftan "müzâbene" (kuru meyvayı ağaçtaki taze meyva ile değiştirmek) genel bir kural olarak Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır.[528] Şâfiî'nin bu meselede istihsan terimini kullanmadığı doğrudur, fakat benimsediği usûl, Iraklılar arasında istihsan olarak bilinen usûlün aynısıdır. VI. bölümde, Iraklılar tarafından istihsanın bazen, bir hadis sebebiyle genel kaideden bir istisna olarak kullanıldığına işaret etmiştik. Bu sebeple, Şâfiî'nin bu meselede sadece bir hadise dayanarak istihsanı kabul ettiğini itiraf etmek

527. Şâfiî, *Ümm*, VII, 190, 239.
528. *a.g.e.*, VII, 182.

gerekirse de, onun istihsanı genellemeci bir biçimde mahkum etmesinin kabul edilebilir olmadığı kanaatindeyiz.

V. İcmâ:

Şâfiî, eserlerinin bir çok yerinde hukûkî bilgiyi (el-ilm) ikiye ayırır: ilm-i âmme ve ilm-i hâssa. Birincisi ile, mükellef bir müslümanın hiç bir durumda cahil kalamayacağı bilgiyi kasteder; hatta hakkında genel bir bilgiye sahip olması ona vaciptir. Bunun sebebi, bu tür bilginin İslâm'ın esaslarını teşkil etmesidir. Bu guruba, beş vakit namaz, oruç, hac ve zekat gibi emirlerle, zinâ, adam öldürme, hırsızlık ve içkinin haram kılınması gibi yasaklar girer. Kur'an açıkça bu esasları zikretmiştir ve müslümanlar genellikle bu konularda bilgi sahibidirler. Bu bilgi müslümanlara, sonuçta Hz. Peygamber'e dayanan bir biçimde tevâtür yoluyla ulaşmıştır. Müslümanlar arasında, bu bilginin tevâtür yoluyla aktarıldığı ve öğrenilmesinin vâcib olduğu konusunda anlaşmazlık yoktur. İşte rivâyeti veya yorumlanması hususunda hata imkanı bulunmayan tek bilgi türü budur ve bu sebeple hakkında ihtilaf câiz değildir. Şâfiî ikinci tür bilgi ile, esasların ayrıntıları (fürûu'l-ferâiz) ile ilgili, Kur'an veya sünnette açıkça zikredilmeyen bilgiyi kasteder. Bu tür bilgi sünnette bulunsa bile, bütün insanlar tarafından (ahbâru'l-âmme) değil, fertler tarafından (ahbâru'l-hâssa) nakledilmiştir. Bu tür bilgide, kıyas yoluyla yorum yapma imkanı vardır. Ona göre bu tür bilginin öğrenilmesi, herkese veya bütün âlimlere değil, yeterli sayıda âlim (men fîhi'l-kifâye) için zorunludur.[529] Şâfiî'ye göre icmâ, yalnızca birinci guruptaki bilgilerde mümkündür. O bu görüşünü, aşağıda tahlil edeceğimiz çeşitli delillerle ispatlar.

Şâfiî ilmü'l-âmme ile ilmü'l-hâssa arasında temel bir farklılık olduğunu düşünür. Birincisi her müslümanda bulunur ve kimsenin onun varlığından şüphesi yoktur. Bu zarûrât-ı dîniyyeye örnek olarak namazların sayısı ve öğle namazının dört rekat olması gibi temel vazifelerden örnekler verir.[530] Ümmetin icmâsı konusunda iki ihtimalden bahseder; ya Hz. Peygamber'den gelen bir rivâyete dayanmıştır ya da dayanmamıştır. Birinci durumda icmâ "kesin" olacak, ikinci durumda ise böyle olmayacaktır. Bununla birlikte Şâfiî, insanların çoğunluğuna uyarak, ikinci türü de icmâ olarak kabul eder. Çünkü, her ne kadar fertler Hz. Peygamber'in sünnetini ihmal edebilirlerse de, ümmetin tamamı (âmmetühüm) onu ihmal edemez. Ayrıca, bütün insanların, Hz. Peygamber'in sünnetine tezat teşkil eden bir mesele üzerinde veya hata üzerinde birleşemeyeceklerinin gayet iyi bilindiğini iddia eder. Bunu da şu iki hadisle destekler:

> 1- Benim sözlerimi işiten, onları ezberleyen, muhafaza eden ve rivâyet eden kişiye Allah saâdet ihsan etsin. Başkalarına ilim aktaran nice insanlar vardır ki, kendileri anlayış sahibi değildirler; bir çoğu da kendilerinden daha anlayışlı olan bir başkasına ilim aktarırlar. Bir müslüman tarafından kötü gözle bakılamayacak üç şey vardır; işi Allah için işleme samimiyeti, müslümanlara karşı samimiyet ve müslümanların cemaatine bağlılık. Davetleri onları arkadan koruyacaktır.*
>
> 2- Hz. Ömer, Câbiye'de (Suriye'de bir yer) halka hitap ederek şöyle demiştir: Benim sizin aranızda durduğum gibi Hz. Peygamber bizim aramızda durdu ve şöyle dedi: Ashâbıma saygı gösterin, sonra onlardan sonra gelenlere ve sonra onlardan sonra gelenlere. Onlardan sonra yalan öyle yayılacak ki, kişi yemin etmesi istenmeden yemin edecek ve şâhitlik yapması istenmeden şâhitlik yapacak. Dikkat edin! Her kim cennetin ferahlığı içinde yaşamak isterse cemaate uysun; çünkü şeytan yalnız kalan kişi ile birliktedir, fakat iki kişiden uzak durur.[531]

Bu rivâyetlerde cemaate bağlılık Hz. Peygamber tarafından vurgulanmaktadır. Şâfiî bunun, cemaatin hiç bir anlamı olmayan şeklî birliğine bağlılık değil, neyin meşrû neyin gayri meşrû olduğu ile ilgili olarak ümmetin belirli bir konuda vardığı karara bağlılık anlamına geldiğini söyler. Buradan hareketle şu sonuca varır: Ümmetin be-

529. Şâfiî, *Risâle*, s. 50
530. Şâfiî, *Ümm*, VII, 255

*. Hadiste geçen "fıkh" kelimesi yazar tarafından "law" (hukuk) olarak tercüme edilmiştir. Ancak biz bunun "ilim" anlamında olduğu kanaatindeyiz. Zira o dönemde fıkhın henüz bir ilim olarak teşekkül etmediğini yazar da ifade etmektedir (bkz. Bu kitabın birinci bölümü içinde yer alan "fıkıh ve ilim terimleri" konusu) (ç.)
531. Şâfiî, *Risâle*, s. 55, 65 Krş. Fazlur Rahman, *Methodology*, s. 45-53

nimsediği görüşü benimseyen kişi cemaate bağlı kalmış, farklı görüşte olan da ona muhalif davranmış olacaktır. Şâfiî hatanın yalnız kalmaktan kaynaklandığını, fakat ümmetin bütününün, Kur'an, sünnet ve kıyasın anlamı hususunda hata yapamayacağını düşünür.[532]

Ümmetin icmâsı konusunda Şâfiî'nin delilleri bunlardır. Onun, icmâyı delillendirmek için daha sonraları yapıldığı gibi, herhangi bir ayet aktarmaması[533] dikkate değerdir. Bu durum, icmânın Kur'an'a dayanarak delillendirilmesinin Şâfiî dönemine gelinceye kadar henüz başlamadığını göstermektedir. Şâfiî tarafından delil olarak öne sürülen hadislere gelince; bunların Hz. Peygamber'in teknik (ilmî) anlamdaki icmâ için husûsî ve açık bir tasvibini içermediklerini ifade etmek gerekmektedir. Bu hadisler, şayet sahih iseler, müslümanların birliğine işaret eden pek çok ayet gibi genel niteliklidirler [âmm]. Üstelik Şâfiî, ümmetin icmâsının geçerliliğini çıkarım yoluyla ispat etmeye çalışmaktadır. Bu hadisler, özel olarak icmâ prensibinden bahsetmezler. Önceki bölümde icmânın ictimaî-siyasî bir zaruret sonucu ortaya çıktığı fikrine işaret etmiştik. O, daha sonraları Kur'an'a ve hadislere dayanarak delillendirilmiştir. Yukarıdaki tahlilden, Şâfiî'ye yakın dönemde, icmâ prensibini delillendirmek için hiç bir ayetin delil olarak kullanılmamış olduğu açıkça ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak; Şeybânî ve Şâfiî tarafından öne sürülen icmâ hakkındaki hadisler genel olarak bilinmiyorlardı. Çünkü Şâfiî'nin Şeybânî tarafından zikredilen hadisi bilmediği görülürken, Şeybânî de Şâfiî tarafından ortaya konulan hadislerden açıkça habersizdir. Buradan çıkan sonuç şudur ki, hicretin ilk iki yüzyılında icmâ ilkesini delillendirme konusunda herhangi bir hadis üzerinde genel bir ittifak yoktu.

Şâfiî'nin aktardığı ikinci hadisden, kendisinin "kesin icmâ"yı [the absolute Ijmâ] ilk üç nesle hasrettiği ortaya çıkmaktadır. Bu görüşün

532. Şâfiî, *Risâle*, s. 65.
533. Kendisine icmânın Kur'an'dan delili sorulduğunda Şâfiî'nin, bu mesele üzerinde üç gün boyunca düşündükten sonra Nisâ suresinin 115. ayetini naklettiği rivayet edilir (bkz. Sübkî, Tabakât, II, 19-20). Biz bu haberin doğruluğundan şüpheliyiz; çünkü Şâfiî kendi eserlerinde icmânın delillendirilmesi hususunda herhangi bir ayet zikretmemektedir.

ilk defa Şâfiî'de ortaya çıktığı görülüyor. Münakaşaları esnasında onun muhalifleri, böyle bir kavrama atıf yapmamaktadırlar. Aksine, Şeybânî tarafından icmâ konusunda aktarılan hadisler, icmânın geçerliliği için belirli bir zaman olmadığını göstermektedir. Şeybânî'nin kendisi de aktardığı hadis üzerinde herhangi bir yorum yapmamaktadır. Bu durum onun bu düşünceden habersiz olduğu anlamına gelir. Biz, Şâfiî tarafından aktarılan hadisi, sahih olduğu takdirde, daha sonra gelen nesillerin iyi işlerinin tenkit edilmesi anlamında değil, Hz. Peygamber'in önceden haber vermesi şeklinde değerlendirebiliriz. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, ilk üç nesile hasredilen sınırlı icmâ görüşü, Şâfiî'nin, ümmetin asla bir hata üzerinde birleşmeyeceği ifadesine ve aynı zamanda şu meşhur hadise ters düşmektedir:

> "Benim ümmetim asla bir yanlış üzerinde birleşmeyecektir".

Biz bu gibi hadislerin icmâ ilkesiyle herhangi bir ilgisi olmadığına, fakat fakihler tarafından bu şekilde yorumlandıklarına inanmaktayız.

Şimdi Şâfiî'nin icmâ konusundaki görüşlerini ilmü'l-hâssa bakımından ele alabiliriz. Onun, "âlimlerin icmâsı"nı geçerli kabul etmediğini daha önce belirtmiştik. Aşağıda onun bu konudaki tutumunu inceleyeceğiz.

Şâfiî'nin muhalifi, her iki tür bilgide de (âmme ve hâssa) kesinliğin (ihâta) gerekli olduğunu düşünür. Fakat Şâfiî bu bakış açısını reddeder. Kesinliğin sadece birincisinde (ilmü'l-âmme) bulunduğunu ve ikincisinde (ilmü'l-hâssa) olmadığını söyler. Önceki nesillerin, Kur'an'da açıkça çözümlenmeyen meselelerde farklı görüşlere sahip olduklarını ileri sürer. Bu sebeple onlar, farklı görüşlere ulaştıran kıyası kullanmışlardır. Üstelik, kıyas kullanımında hataya düşme ihtimali mevcuttur ve bir kişi, kıyasa dayanarak çözümlenen bir meselede, muhalifinin görüşünü hatalı olarak değerlendirebilir. Dolayısıyla, "ilmü'l-hâssa"da nasıl kesinlik (ihâta) bulunabilir?.[534]

Yine muhalifi, aralarında ihtilaf olmamak şartıyla, âlimlerin icmâsının bağlayıcı olduğunu savunur. Fakat ihtilaf olursa onların icmâsı

534. Şâfiî, Ümm, VII, 255.

bağlayıcı olmaz, çünkü hata ihtimali vardır. İhtilaf halinde, asıllarından saptırıldıkları konusunda insanların ortak bir kanaati olmadığı sürece, meselelerin asıllarına döndürülmesi (el-eşyâ alâ usûlihâ) gerektiğini öne sürer. Ayrıca şunu iddia eder ki, mevcut nesil içerisindeki âlimlerin ittifakı, bu konuda bir haber mevcut olsun veya olmasın, onların geçmişte de ittifak ettiklerinin bir göstergesidir. Bu, ihtilaf durumunda da böyledir. Bütün bu delillere karşı Şâfiî'nin cevabı, böyle bir şeyin, icmâ lehindeki haberleri peşinen çürüttüğü şeklindedir. O, fakihlerin geçmişte ittifak veya ihtilaf ettiklerini göstermek için bir haberin gerekli olduğunu savunur. Zira kendisi, kendi neslindeki âlimlerin herhangi bir icmâsına rastlamamıştır. Böylece Şâfiî, muhalifi tarafından ileri sürülen geçmişteki icmâyı bilme ölçüsünü devre dışı bırakır. İhtilaf halinde meselelerin asıllarına döndürülmesi gerektiği hususunda muhalifi ile aynı fikirde değildir. Şâfiî muhalifine, sahip olduğu icmâ anlayışına göre, evli bir zâniyi recmetme hakkı olmadığını, çünkü bu konuda genel bir icmâ bulunmadığını söyler. Ona, niçin recm cezasını kabul ettiğini ve meseleyi aslına döndürmediğini sorar. Zira, insanlar öldürülmesi konusunda ortak bir kanaate sahip olmadıkça bir şahsın öldürülmesi câiz değildir. Dolayısıyla Şâfiî'ye göre, muhalifi bizzat kendi ilkesini çiğnemektedir.[535]

Şâfiî, konuyu incelemeye bir icmânın geçerliliği için yeterli olan âlimler meselesi ile başlar. Muhatabına sorar: Şayet on kişiden birisi mevcut olmaz veya konuşmazsa yahut da onlardan birisi ölür veya deli olursa, dokuz kişinin icmâsı geçerli olacak mıdır? Onlardan beşi veya dokuzu ölürse, birisi kararı verebilir mi ve bu karar icmâ olarak kabul edilebilir mi? Muhatabı, bütün bu sorulara karşı, çoğunluğun görüşünü benimseyeceği cevabını verir. Şâfiî, çoğunluğun tam sayısını sorar: Meselâ, böyle bir çoğunluğu on kişi mi oluşturacaktır yoksa dokuz kişi mi ? Muhalif, her ikisinin neredeyse eşit olduğu cevabını verir. Çoğunluğu oluşturan sabit bir sayı zikretmez. Şâfiî'ye göre, muhalifinin sayıyı mutlak ve sınırsız bırakmasının sebebi, belli bir görüşü benimsediğinde çoğunluğun tasdikini taşıdığını reddettiğinde de ko-

---

535. Şâfiî, Ümm, VII, 255-256.

layca bunun azınlığın görüşü olduğunu söyleyebilmek istemesidir. Sonra ona, şayet on kişiden altısı bir konuda anlaşsa ve dört kişi de farklı düşünse, kime uyacağını sorar. Muhalif, altı kişiye uyacağını söyler. Bunun üzerine Şâfiî,onun sadece iki kişilik bir fark yüzünden doğru görüşü bırakıp yanlış görüşe uyma ihtimalinin bulunduğunu belirtir. Halbuki kendi ilkesine göre, hatalı görüşe uymamalıdır. Bu tür sayısal ve mekanik çoğunluğa dayanan bir delil ile Şâfiî, âlimlerin icmâsı fikrinin anlamsızlığını ve bu çoğunluğun, hakkın ölçüsü olmadığını ispat etmeye çalışmaktadır.[536]

Ayrıca, Şâfiî şunu iddia eder ki, farklı şehirlerde bulunan her bir fakihle karşılaşmak ve onlara belirli bir konu hakkındaki bir görüşü kabul edip etmediklerini sormak hemen hemen imkansız olduğu gibi, onların muvafakatinin tevâtür yoluyla nakledilmesi de mümkün değildir. Bu sebeple o, haber-i vâhid (haberu'l-hâssa) veya hadise güvenmek zorunda kalacaktır. Aslında Şâfiî, gerek icmâ gerekse hadiste haber-i vâhidi esas almaktan başka yol olmadığını söylemek istemektedir. Dolayısıyla bu tutumun, bizzat muhalifi tarafından icmâ konusunda kabul edilmesine karşın, hadis konusunda reddedilmesinin herhangi bir gerekçesi yoktur.

Buna ilaveten Şâfiî, değişik şehirlerin fakihleri arasındaki ihtilaflar hakkında somut örnekler verir. Mekke, Medine, Kûfe ve Basra fakihlerinin isimlerini nakleder ve hiç bir şehirde bunlar arasında ittifak olmadığını söyler. Hatta, bazı müftîler fıkhî meseleler hakkında hüküm vermek için oldukça ehil kabul edilirken, bazılarının bilgi yetersizliği ve kavrayış noksanlığı sebebiyle ehliyetsiz kabul edildiklerini ifade eder. Bunlardan her biri diğerini hatalı bulurken, nasıl olur da herhangi bir konuda ortak bir kanaata ulaşabilirler? Alimlerin icmâsı konusunda Şâfiî'nin öne sürdüğü bitip tükenmek bilmeyen itirazlar karşısında ümitsizliğe kapılan muhatabı, kendisine herhangi bir konuda icmâ bulunup bulunmadığını sorar. Şâfiî ise, icmânın sadece farzlara munhasır olduğu cevabını verir.[537]

---

536. Şâfiî, *Ümm*, VII, 256.
537. *a.g.e.*, VII, 257.
قل فهل من اجماع؟ قلت نعم بحمد الله، كثير في جملة الفر ائض التى لايسع جهلها

Son olarak Şâfiî, muhalifinin icmâ olarak tasvir ettiği şeyin aslında Saîd b. el-Müseyyeb, Atâ, Hasan ve Şa'bî'nin, yani farklı şehirlerdeki fakihlerin ittifakı olduğunu, fakat bildiği kadarıyla, onların asla bir mecliste bir araya gelmediklerini öne sürer. Muhalifi sadece haberlere dayanarak onların icmâsından bahsetmektedir. Üstelik o, Kur'an ve sünnetin sükut ettiği meselelerde, ilk imamların kıyas yaptıklarının farzedildiğini ifade etmektedir. Fakat Şâfiî bunu sadece bir varsayım (tevehhüm) olarak değerlendirir, çünkü onların muhtemelen kıyastan ziyade re'y kullandıklarını düşünmektedir. Bu sebeple o, muhalifinin varsayımdan ibaret olan şeyleri delil (hucce) olarak kabul ettiğini söyler. Ayrıca, burada bahsedilen ilk imamların bir çok mesele hakkındaki görüşlerinin kendi dönemlerindeki müslümanlarca umumî kabule mazhar olmadığını ilave eder. Onlar öldüklerinde müslümanlar onların görüşleri hakkında farklı düşüncelere sahiptiler ve herhangi bir icmâ meydana gelmemişti. Ayrıa muhalif bizzat, bu imamlardan farklı uygulamalar (sünen) rivâyet etmektedir. Bu hükümler açısından, ilk nesillerin (Mâlik öncesi) dayanağı haber-i vâhid (haberu'l-infirâd) ve kendilerinin ihtilaf konusundaki geniş tavırlarıdır (tevessu'uhum fi'l-ihtilâf). Daha sonra Şâfiî, haber-i vâhidler konusundaki tenkidin kendi nesli içerisinde başladığını, halbuki önceki nesillerin onların kabulü konusunda ittifak etmiş olduklarını söyler. Muhalifinin, ilk nesiller (Mâlik'den önce) içindeki fukahânın bildikleri hiç bir meselede asla sessiz kalmadıkları görüşüne karşı çıkar. Şâfiî, ilk nesillerden hiç birinin hayatları boyunca icmâ hakkında hiç bir şey söylemediklerini iddia eder. O, Hz. Peygamber'in vefatından sonra, hakkında ihtilaf bulunmayan meseleler dışında, hiç kimsenin icmâ iddiasında bulunmadığını düşünmektedir. İhtilaflı meselelerde icmânın geçerliliğini iddia edenlerin, sadece kendi neslinin insanları olduğunu sürekli ifade eder. Şâfiî bunu, âlimlerin icmâsı fikrinin zayıflığı için yeterli bir delil olarak kabul eder.[538] Ona göre, Hz. Peygamber'in ashâbı ile ikinci ve üçüncü nesilleri teşkil eden tâbiîn, bütün herkesi bağlayan farzlar dışında, kesinlikle herhangi bir meselede icmâ olduğu hususunda ısrar etmemişler; bildiği kadarıyla, yeryüzünde hiçbir âlim de böyle yapmamıştır.[539] İşte hem Iraklılar hem de Medineliler tarafından iddia edilen "âlimlerin icmâsı" fikrini çürütmek üzere Şâfiî tarafından öne sürülen deliller bunlardır. Ancak şunu da kaydetmek gerekir ki, şayet Şâfiî'nin iddia ettiği gibi, ilk nesiller icmâ üzerinde asla ısrar etmemişler ise, o zaman Şâfiî'nin bizzat aktardığı icmâ konusundaki hadisin manasını belirlemek de güçleşmektedir.

538. Şâfiî, *Ümm*, VII, 258.

Yukarıda geçen Şâfiî'nin muhalifleriyle olan tartışmalarından açıkça anlaşılmaktadır ki, ona göre "âlimlerin icmâsı" geçersizdir. Bununla birlikte, onun icmâ anlayışının ilk ekollerdeki anlayış ile uygunluk arz ettiği de, *Risâle*'de açıkça görülmektedir. Şâfiî, bu eserinin çeşitli yerlerinde "âlimlerin icmâsı"na atıfta bulunur ve savunduğu görüşü bu prensibe dayandırır. Meselâ, hata ile adam öldürme konusunda âlimlerin (ehl-i 'ilm), kan bedelinin (diyet) üçte birini veya daha fazlasını âkılenin (kâtilin akrabaları) ödemesi gerektiği hususunda ittifak ettiklerini söyler.[540] Başka bir yerde, müslümanların âlimlerinin Hz. Peygamber'in sünnetine aykırı olacak bir konuda asla ittifak etmeyeceklerini (icmâ-u ulemâi'l-müslimîn) söyler.[541] Şüphesiz bu ifade, yine ona ait olan, "biliyoruz ki, insanların tamamı (âmmetühüm), Hz. Peygamber'in sünnetine aykırı olacak bir konuda veya yanlış üzerinde asla ittifak etmeyeceklerdir"[542] ifadesinden oldukça farklıdır. Gerçekten anlaşılması güç bir durumdur ki, o bir taraftan icmâyı farzlara ve bütün insanlara (âmme) hasrederken, diğer taraftan nasıl olur da onun, "âlimlerin icmâsı"nın yanılmazlığı hakkındaki ifadesi geçerli olabilir? Hele onun "âlimlerin icmâsı"nın mümkün olduğunu çürütmek için ne kadar çok gayret sarf ettiğini düşündüğümüzde... Bu sebeple, Şâfiî'nin "âlimlerin icmâsı" düşüncesi, belki de onun önceki durumuna göre bir gelişmeyi temsil et-

539. Şâfiî, *İhtilâf*, VII, 147.
540. Şâfiî, *Risâle*, s. 73.
541. *a.g.e.*, s. 46.
542. *a.g.e.*, s. 65.

mektedir. Bu konuda farklı bir tez ileri süren Prof. Schacht, "Şâfiî'nin icmâ düşüncesi eserleri boyunca sürekli bir gelişme göstermektedir" diyerek devamla şu değerlendirmeyi yapar:

> Şâfiî, âlimlerin icmâsını kabul ederek işe başlamış, fakat sonuçta ona hiç bir otorite tanımama ve hatta varlığını inkar etme merhalesine ulaşmıştır. Bununla birlikte onu, yardımcı bir delil, önyargı ve tutkulara hitap eden bir delil (ad hominem) olarak kullanmaya devam etmiştir, çünkü bu fikir onda derin bir şekilde kök salmış bulunuyordu.[543]

Şâfiî, *Risâle*'nin sonuna doğru ihtilaf üzerine bir bölüm yazar. İhtilafı, haram kılınan ve câiz görülen olmak üzere iki kısma ayırır. Ona göre, Kur'an veya sünnette hakkında nass bulunan meselelerde, bu konuda bilgi sahibi olan kişilerin ihtilafı haramdır. İhtilafı kötüleyen Âl-i İmrân suresinin 105. ve Beyyine suresinin 4. ayetlerini de delil olarak getirir. Kıyas yoluyla farklı yorumlara imkan veren meseleler hakkındaki ihtilafa cevaz verir. İslâmın ilk dönemlerinden itibaren sürekli ihtilaf konusu oldukları rivayet edilen çok sayıda mesele üzerinde durur.[544] Ancak daha önce de belirtmiştik ki, bu ihtilaf, bir metnin -açık olsun kapalı olsun- yorumu veya uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Kur'an'daki bir ifade veya bir hadis açık dâhi olsa, onun hâli hazırdaki bir duruma uygulanmasında farklı bir görüş benimsenebilir. Bu sebeple, ihtilafı Şâfiî'nin yaptığı gibi, câiz olan ve haram olan şeklinde kesin bir ayırıma tâbî tutmak sağlam bir temele dayanmamaktadır.

Şâfiî'nin bir takım ilkeleri belirli bir kalıba sokması, şüphesiz İslâm hukuk ilmine sistematik bir yapı kazandırmıştır. Bu, hukuk prensiplerinde tutarlılığı beraberinde getirmiş ve seleflerinin ayrı ve tek kalmış görüşlerini birleştirmiştir. O, haber-i vâhidleri icmâ yerine koymak suretiyle, re'y-icmâ sürecini durdurmuş ve bu da ictihad kapısının kapanmasına giden yolu açmıştır. Onun ortaya koyduğu hukuk prensipleri, kendisinin doğrudan ve açık etkisi altında bulunan sonraki nesilleri temelden etkilemiştir. O, bütünleşmiş bir hukuk sistemi meydana getiren bir usûl geliştirmiş ve onun istikrarını sağlamıştır. Fakat bu şekillendirme, ictihad hürriyetini sınırlamış ve sonuç olarak yenilik ve yaratıcılık ruhunun yok olmasına katkıda bulunmuştur. Hukuktaki karışıklığı ortadan kaldırmak amacıyla, hadis ve onun lafzî yorumu üzerine büyük vurgu yapmıştır. Fakat hadis de meseleyi çözememiştir, çünkü hadisteki farklılıklar, re'ydeki farklılıklardan daha az değildir.

543. Schacht, The Origins, s. 88-89.
544. Şâfiî, Risâle, s. 77 vd.

Sonuç

İslam hukuk ilminin önceki bölümlerde ele aldığımız dönemi, hukuk sahasında yorum serbestliği ile temayüz etmektedir. Bu dönem, kendisini daha sonraki dönemlerden ayıran belirli özelliklere sahiptir. Fıkıh usûlü tarihi üzerinde daha önce yaptığımız detaylı inceleme ve tahliller ışığında ulaştığımız bir takım sonuçları, bu kitabın farklı bölümlerinde ayrı ayrı ortaya koyduk. Burada göze çarpan hususları kısaca özetleyeceğiz.

Şu anda dar manaları içinde kullanılan "fıkıh" ve diğer benzeri kavramların, esasen daha geniş bir manaya sahip olduklarını göstermiş bulunmaktayız. Bunların manaları zamanla değiştirilmiş ve sınırlandırılmıştır. "Re'y" ve "rivayet" terimleri ilk dönemlerde, birbirlerinin karşıtı olarak kullanılmıştır. Zamanla gelişerek "re'y" hukuka (fıkıh), "rivayet" de hadise dönüşmüştür. İlk dönemde re'y ve hadis birlikte iken, Şâfiî döneminde birbirlerinden ayrılmaya başlamışlardır.

Önceleri, hukukun dört 'aslı', kendi tabiî yapısal bağları ile birbirine bağlı ve birleşik idiler. Kur'an ve sünnet tek bir kaynağı, kıyas ve icmâ da onun ileri uzantılarını oluşturuyordu. Dört kaynak arasındaki katı hiyerarşi Şâfiî'nin eserlerinde görülmektedir. Halbuki böyle şeklî bir yaklaşım ilk ekollerde mevcut değildi. Re'y-icmâ sü-

reci Şâfiî tarafından değiştirilmiş, bu da re'y ve icmânın etkisine zarar vermiştir. İcmâ, onun tarafından ilk nesillere hasredilmiş ve adeta rivayet yoluyla bilinen bir hadis haline gelmiştir.

Daha sonra klasik nesh düşüncesini tahlil ettik ve Kur'an'dan hiçbir ayetin ortadan kaldırılmadığı sonucuna vardık. Nesh teorisi, Hz. Peygamber'e kadar geriye gitmemektedir. Tarihî arka planları ışığında yorumlandıkları takdirde, Kur'an'daki bütün ayetlerin yürürlükte oldukları görülebilir.

Şâfiî öncesi dönemde, "sünnet" daha geniş bir kavram, "hadis" ile "sünnet" de iki ayrı kavram idi. Şâfiî; sünnetin sadece hadis ile belgelendirilmesi üzerinde ısrarla durarak, hadis ile sünnet arasındaki farkı ortadan kaldırmıştır. Süreklilik arz eden ve kural teşkil eden "uygulama", hukûkî görüş ayrılıkları sebebiyle sürekliliğini kaybetme tehdidiyle karşı karşıya kalınca, "hadis"in hukuka dahil edilmesi ihtiyacı hissedilmiştir. "Peygamber'in sünneti" kavramının doğuşu, Kur'an'ın kendisine itaati müslümanlara farz kıldığı Hz. Peygamber zamanında olmuştur. Fakat "hadis" genel bir esas olarak hukuka dahil edilince, sünnetin muhtevası zorunlu olarak daha da genişlemiştir.

"Nass" kavramı, Şâfiî öncesi dönemde hakim değildi. Ancak Şâfiî'nin metne bağlı delil üzerine vurgu yapmasının bir sonucu olarak, hukûkî ictihadda hakim bir mevki kazandı ve re'y-icmâ olgusunun yerini aldı. Sınırsız re'y Şâfiî'nin şiddetli tenkidine maruz kalmış ve bu sebeple kıyas tabiî olarak nass ile sınırlandırılmıştır. Nass kavramı giderek daha da netleşti ve sonuçta "kinâye" ve "îmâ"ya varıncaya kadar bir çok alt bölümleri olan kapsamlı bir terim haline geldi.

Modern çağ, İslâm ümmeti için çok sayıda yeni mesele ortaya çıkarmıştır. Kur'an ve sünnet, bu meselelerin çözümlerinin bulunabileceği somut temel ilkeleri ortaya koymaktadır. İlk dönem bize, hukukun yeni şartlar çerçevesinde yorumlanması için, tabiî, uygulanabilir bir yol göstermektedir. Şimdi, kıyası daha kullanışlı ve meseleleri çözme konusunda daha etkili hale getirmek suretiyle, ictihat faaliyetinde kıyasın sahası genişletilmelidir. Yeni hü-

kümlerdeki hata ihtimalini kontrol etmek için, re'y-icmâ süreci yeniden canlandırılmalıdır.

Günümüzün acil bir ihtiyacı olan ictihad kapısını açmak için, kimin ictihad yapacağı sorusu ortaya çıkmaktadır; ehil ilim adamları mı yoksa hükümet yetkilileri mi? Ayrıca, belirli bir konuda icmâ oluştuğunu tesbit etmek için hangi usûl kullanılacaktır? Bu soru önemlidir. Çünkü göründüğü kadarıyla, ilk dönemdeki icmâ şeklîlikten o kadar uzaktı ki, bir konuda icmâ bulunup bulunmadığını tespit etmek zordur. Bizim kanaatimize göre ictihad, yetkili ilim adamları tarafından hükümetle işbirliği içinde yapılmalı ki, kanun haline getirilebilsin. Aksi takdirde sırf teori planında kalacak ve ilim adamları ile hükümet arasındaki çatışma sürüp gidecektir. İcmâ, zamanın geçmesiyle tedrîcen ve hatta fark edilmez bir şekilde kendi kendine oluştuğu için, acil meseleler hakkındaki ittifakı ortaya çıkarmak amacıyla kesin ve şeklî bir mekanizma bulunmalıdır.

Kaynaklar

ABDUH, Muhammed, *Tefsîru'l-Menâr* (I-XII), Kahire 1954.

AHMED B. HANBEL (ö. 241/855), *Müsned* (I-VI), Kahire 1313 h.

Ali Hasan ABDÜLKÂDIR, *Nazra âmme fi târîhi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Kahire 1956.

ÂMİDÎ, Ebü'l-Hasan Ali (ö. 631/1233), *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm* (I-IV), Kahire 1914.

BALJON, J. M. S., *Modern Muslim Koran Interpretation*, Leiden 1961.

BEYÂZÎZÂDE, Ahmed Efendi (ö. 1098/1687), *İşârâtü'l-merâm min ibârâti'l-İmâm*, Kahire 1949.

BEYHAKÎ, Ebü'l-Hasan (ö. 458/1066), *es-Sünenü'l-kübrâ* (I-X), Hyderabad-Deccan 1354 h.

BUHÂRÎ, Abdülazîz (ö. 730/1329), *Keşfü'l-esrâr alâ Usûli'l-Pezdevî* (I-IV), İstanbul 1308 h. Abdülazîz el-Buhârî.

BUHÂRÎ, Muhammed b. İsmail (ö. 256/869), *el-Câmiu's-sahîh* (I-IV), Leiden 1862.

CÂHIZ, Amr b. Bahr (ö. 255/868), *el-Beyân ve't-tebyîn* (I-IV), Kahire 1949.

CEBERÎ, Abdü'l-Müteâl Muhammed, *en-Nesh fi'ş-şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire 1961.

CESSÂS, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/980), *Ahkamü'l-Kur'an* (I-III), Constantinople 1325 h.

CEVHERÎ, İsmail b. Hammad (ö. 393/1002), *es-Sıhâh* (I-VI), nşr. Ahmed Abdülğafûr Attar, Kahire ts.

COULSON, N. J., *A History of Islamic Law*, Edinburgh 1964. (A History).

———, *Conflicts and Tensions in Islamic Jurisprudence*, Chicago/London 1969 (Conflicts).

CÜVEYNÎ, İmâmü'l-Harameyn Abdülmelik (ö. 478/1085), *Varakât fi usûli'l-fıkh*, (Mecmû' mütûn usûliyye içinde), Dımaşk ts.

DÂRİMÎ, Ebû Muhammed Abdullah (ö. 255/869), *es-Sünen* (I-II), Dımaşk 1349 h.

DEHLEVÎ, Şah Veliyyullah (ö. 1176/1762), *el-Fevzü'l-kebîr* (Urduca tercümesi), Karachi 1960 (Fevz).

———, *et-Tefhîmâtü'l-ilâhiyye* (I-II), Bijnor 1936. (Tefhîmât).

DONALDSON, D. M., *Studies in Muslim Ethics*, Londra 1953.

EBÛ DÂVÛD, Süleymân b. Eş'as (ö. 275/888), *es-Sünen* (I-II), Kanpur 1928.

EBÛ HANÎFE, Numan b. Sâbit (ö. 150/767), *el-Fıkhu'l-ekber*, Hyderabad-Deccan 1953.

———, *Kitâbü'l-Âlim ve'l-müteallim*, Hyderabad-Deccan 1349 h. (Âlim).

EBÛ YÛSUF, Yakûb (ö.182/798) *Kitâbü'l-Âsâr*, Kahire 1355 h. (Âsâr).

———, *Kitâbü'l-Harâc*, Kahire 1302 h. (Harâc).

———, *er-Red alâ Siyeri'l-Evzâî*, nşr. Ebü'l-Vefâ el-Afgânî, Kahire ts. (Red).

EBÛ ZEHRE, Muhammed, *Usûlü'l-fıkh*, Kahire 1957.

EŞ'ARÎ, Ebü'l-Hasan, (ö. 324/935) *Makâlâtü'l-İslâmiyyîn ve ihtilâfü'l- musallîn* (I-II), Kahire 1950.

FAYZEE, Asaf, A. A., *Outlines of Muhammadan Law*, Londra 1960.

FAZLUR RAHMAN, *Islamic Methodology in History*, Lahore 1965 (Methodology).

———, "Review on Kemal A. Farukî, Islamic Jurisprudence", *Islamic Studies*, c. II, No. 2, June 1963. (Review).

GAZZÂLÎ, Muhammed (ö. 505/111), *İhyâ-u ulûmi'd-dîn* (I-IV), Kahire 1939.

GOLDZIHER, Ignaz, *Le Dogme et la Loi de l'Islam*, Paris 1958.

GUILLAUME, Alfred, *Islam*, Londra 1961.

———, *New Light on the Life of Muhammad*, Cambridge ty (New Light).

HACI HALİFE, Mustafa b. Abdullah, *Keşfu'z-zunûn an esâmi'l-kütüb ve'l-fünûn* (I-II), İstanbul 1360 h.

HASSAN B. SÂBİT, Ebu'l-Velid (ö. 54/674), *Dîvân*, nşr. Abdurrahmân el-Berkûkî, Kahire 1926.

HEYKEL, Muhammed Huseyn, *el-Fâruk; Ömer* (I-II), Kahire 1346 h.

HUDARÎ, Muhammed, *Usûlü'l-fıkh*, Kahire 1938.

İBN ABDİLBERR, Yusuf b.Ömer (ö. 380/990), *Câmi-u beyâni'l-i'lm ve fazlihî* (I-II), Kahire ts.

İBN HALDÛN, Abdurrahmân b. Muhammed (ö. 808/1405) *Mukaddime*, Beyrut 1900.

İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali (ö. 456/1063) *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm* (I-IV), Kahire 1947.

İBN HİŞÂM, Abdülmelik (ö. 213/828), *Sîretü'n-Nebî* (I-III), Kahire 1329 h. (Siyer-1329).

———, *Sîretü'n-Nebî* (I-IV), nşr. Muhammed Muhiddin Abdülhamid, Kahire ts. (Siyer).

İBN HUZEYME, Muzaffer, *el-Mûcez fi'n-nâsih ve'l-mensûh*, Kahire 1323 h.

İBN KAYYİM, Şemsüddin Muhammed (ö.751/1350), *İ'lâmü'l-muvakkıîn* (I-II), Delhi 1313 h. (İ'lâm)

———, et-Tehzîb: *Şerhu Sünenü Ebî Dâvud* (I-VIII), Kahire 1949. (Tehzîb).

İBN KUTEYBE, Abdullah b. Müslim (ö. 276/889), *Te'vîlü muhtelifi'l-hadîs*, Kahire 1326 h (Te'vîl).

———, *el-İmâme ve's-siyâse*, Kahire ts. (İmâme).

İBN MÂCE, Muhammed b. Yezid (ö. 273/886) *es-Sünen* (I-II), Lucknow, ts.

İBN MANZÛR, Cemalüddîn Muhammed b. Mükerrem (ö. 711/1311), *Lisânü'l-Arab* (I-XV), Beyrut 1956.

İBN MUKAFFÂ, Abdullah (ö. 142/759), *Risâle fi's-Sahâbe*, (Rasâilü'l-buleğâ içerisinde), Kahire 1954.

İBN MURTAZÂ, Ahmed b. Yahyâ, *Kitâbu Tabakâti'l-Mu'tezile*, Beyrut 1961.

İBNÜ'N-NEDÎM, Muhammed b. İshak (ö. 438/1046), *el-Fihrist*, Kahire 1348 h .

İBN SA'D, Muhammed (ö. 230/844) *et-Tabakâtü'l-kübrâ* (I-III), Beyrut 1957.

İSBAHÂNÎ, Ebû Nuaym Ahmed (ö. 430/1038), *Hilyetü'l-Evliyâ* (I-X), Kahire 1936.

KHADDURİ, Majid, *Islamic Jurisprudence*, Baltimore 1961 (Jurisprudence).

———, *Law in the Middle East*, Washington 1955 (Law).

LANE, Edward William, *Arabic-English Lexicon*, 8 bölüm, Londra 1863.

MÂLİK b. ENES (ö.179/795), *Muvattâ* (I-II), Kahire 1951.

MARGOLIOUTH, D.S., *The Early Development of Mohammedanism*, Londra 1914.

MUHAMMED İSMAİL, "Çend Nesh u Mensûhayât", *Maarif*(Urdu), Azamgarh, c. 2, No:5, Kasım 1958.

MÜBERRED, Muhammed b. Yezid (ö. 286/899) *el-Kâmil* (I-III), Kahire 1936.

NEHHÂS, Ahmed b. Muhammed (ö. 338/949), *Kitâbü'n-Nâsih ve'l-mensûh fi'l-Kurân*, Kahire 1323 h.

New Testament, Holy Bible içinde, London ts.

NOLDEKE, Theodor, *Geschichte des Qorans*, Hildesheim 1961.

PEZDEVÎ, Ali b. Muhammed (ö. 482/1089), *Usûlü'l-Pezdevî*, *Keşfü'l-esrâr* (I-IV) kenarında, İstanbul 1308 h.

RÂZÎ, Fahreddîn, Muhammed b. Ömer (ö. 606/1209), *Mefâtihu'l-ğayb* (I-VIII), Kahire 1307 h. (Mefâtih).

———, *Menâkıbü'l-İmâm* eş-Şâfiî, Kahire ts. (Menâkıb).

RİTTER, Von H., "Studien zur Geschichte der Islamischen Frömmigkeit-Hasan al-Basrî", *Der İslâm*, Band 21, s. 67-82. (Hasan-ı Basrî'nin Abdülmelik b. Mervân'a yazdığı mektup).

SUYÛTÎ, Celâleddîn (ö. 911/1505), *el-İtkân fî ulûmi'l-Kur'ân* (I-II), Kahire 1317 h. (İtkan).

———, *el-Muzhir* (I-II), Kahire ts.

SAHNÛN b. Saîd et-Tenûhî (ö. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-kübrâ* (I-XVI), Kahire 1323 h.

SCHACHT, Joseph, *An Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964 (Introduction).

———, "Mâlik b. Enes", *Shorter Encyclopaedia of Islam*, Leiden 1961, s. 320-24 (Mâlik).

———, "Pre-Islamic Background and Early Development of Jurisprudence", *Law in the Middle East* (ed. Majid Khaddurî) içinde, Washington 1955 (Pre-Islamic Background)

———, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1959 (Origins).

SERAHSÎ, Şemsü'l-Eimme (ö. 482/1089), *el-Mebsût* (I-XXX), Kahire 1324 h.

SEYYİD AHMED HAN, *Tefsîru'l-Kur'ân* (I-VI), Lahor ts.

SÜBKÎ, Tâceddîn (ö. 771/1369), *Câmiu'l-beyân fî tefsîri'l-Kur'ân* (I-XXX), Kahire 1328 h. (Tefsir).

———, *et-Tabakâtü's-Şâfiiyyeti'l-kübrâ*, Kahire ts. (Tabakât).

ŞÂTIBÎ, Ebu İshak İbrahim b. Musa (ö. 790 1388), *el-Muvâfakât* (I-IV), Kahire ts.

———, *el-İ'tisâm*, Kahire ts.

ŞEBÎR Ahmed Han Ğavrî, "İslâm Mayn İlm u Hikmet Ka Aghâz", *Maârif*, Azamgarh, c. LXXXIX, No. 4, Nisan 1962.

ŞÂFİÎ, Muhammed b. İdrîs (ö. 204/819), *Cimâu'l-i'lm*, nşr. A. M. Şâkir, Kahire 1940.

———, *İhtilâfü'l-hadîs*, *Kitâbü'l-Ümm* kenarında c. VII, Kahire 1325 h. (İhtilaf).

———, *er-Risâle*, Kahire 1321 h.

———, *Kitâbu'l-Ümm* (I-VII), Kahire 1325 h. (Ümm)

ŞEHRİSTÂNÎ, Muhammed b. Abdülkerîm (ö. 548/1153), *Kitâbu'l-Milel ve'n-nihal* (I-IV), Kahire 1317 h. (Milel).

———, *Kitâbu Nihâyetü'l-ikdâm fî i'lmi'l-kelâm*, Oxford 1934 (Nihâye).

ŞEYBÂNÎ, Muhammed b. Hasan (ö. 189/805), *Kitâbu'l-Âsâr*, (Sa'dî baskısı), Karaçi ts. (Asâr).

———, *el-Asl*, Kahire 1954.

———, *el-Câmiu's-sağîr*, Lucknow 1291 h.

———, *Kitâbu'l-Huceci'l-mübîne fi'r-red alâ ehli'l-Medîne*, Yazma (Hucec).

———, *Muvattâ*, Deoband ts.*

———, *es-Siyeru'l-Kebîr* (I-IV), (Serahsî şerhi ile birlikte), Hyderabad-Deccan 1335 h. (Siyer-1335).

———, *es-Siyeru'l-kebîr* (I-IV), (Serahsî şerhi ile birlikte), Kahire 1957, (Siyer-1957).

———, *es-Siyeru'l-kebîr*, Hyderabad-Deccan ts. (Siyer).

ŞİBLÎ NUMÂNÎ (ö. 1332/1914), *Sîretü'n-Nebî* (I-VI), 6. Baskı, Azamgarh ts.

TABERÎ, Muhammed b. Cerîr (ö. 310/922), *İhtilâfü'l-fukahâ*, Leiden 1933.

TAHÂVÎ, Ahmed b. Muhammed (ö. 321/933), *Şerhu Meâni'l-Âsâr* (I-II), Deoband ts. (Şerh).

———, *Müşkilü'l-Asâr* (I-IV), Hyderabad-Deccan 1333 h. (Müşkil).

---

*. İmam Malik'in Muvattâ adlı eserinin Şeybânî rivayeti.

TİRMİZÎ, Muhammed. b. Îsa (ö. 279/892), *el-Câmî* (I-II), Kanpur ts.
VON GRUNEBAUM, G. E., *Islam*, Londra 1961.
WATT, W. Montgomery, *Islam and the Integration of Society*, Londra 1961.
YÂKÛT, Şihabüddîn el-Hamevî (ö. 626/1229), *Kitâbu Mu'cemü'l-büldân* (I-X), Kahire 1906.
YÛSUF, S. M., "The Sunnah- its transmission, development and revision", *Islamic Culture*, c. XXXVII, No. 4, Ekim 1963 ve c. XXXVIII, No. 1,Ocak 1964.
ZÜRKÂNÎ, Muhammed b. Abdülbâkî (ö. 1122/1710), *Şerhu'z-Zürkânî ale'l-Mevâhibi'l-ledünniyye* (I-VIII), Kahire 1291 h.
ZEHEBÎ, Muhammed b. Ahmed (ö. 748/1347), *Tezkiretü'l-huffâz* (I-IV), Hydrâbâd-Deccan ts.
ZEVZENÎ, Hüseyin b. Ahmed (ö. 486/1093), *Şerhu'l-Muallakâti's-seb'a*, Kahire 1315 h.

Karma İndeks

İ-K-L

M-N-Ö

R-S

Ş-U-Ü

V-Y-Z